شرح
قانون الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية-الاستدلال والتحقيق الابتدائى
المحاكمة-المعارضة والاستئناف

تأليف

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة بنها–وكيل الكلية الأسبق

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى

القاضى سابقاً

طبعة مزيدة ومنقحة طبقاً لأحدث التعديلات التشريعية ونصوص

دستور 2014 وأحكام القضاء

الطبعة الرابعة

2015

الأستاذ الدكتور اشرف توفيق شمس الدين

جمهورية مصر العربية

إهـداء٢٠١٥

الأستاذ الدكتور اشرف توفيق شمس الدين

جمهورية مصر العربية

شرح
قانون الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية-الاستدلال والتحقيق الابتدائى-
المحاكمة-المعارضة والاستئناف

تأليف

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة بنها–وكيل الكلية الأسبق

المحامى بالنقض والإدارية العليا

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى

القاضى سابقاً

طبعة مزيدة ومنقحة طبقاً لأحدث التعديلات التشريعية ونصوص

دستور 2014 وأحكام القضاء

الطبعة الرابعة

2015

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

- **تمهيد:** يهدف كل نظام للإجراءات الجنائية إلى كفالة حق الدولة فى عقاب الجانى، بقدر اهتمامه بحماية الأبرياء([1]). وإذا كان هدف هذا النظام هو الوصول للحقيقة، من خلال إجراءات مبسطة وسريعة، تقل فيها الشكليات والعقبات؛ فإن طريق الحقيقة يكون محفوفاً بمخاطر الافتئات على حقوق الأبرياء، وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع ويهدد الاستقرار فيه. ولذلك فإنه يجب أن يهدف النظام الإجرائى أيضاً إلى حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم([2]). وهذه الأهداف التى هى غاية كل نظام للإجراءات الجنائية ترتبط على نحو وثيق بدور سلطتى التحقيق والاتهام والحكم، ومدى التوازن بين السلطات المختلفة فى الدعوى الجنائية، بحيث لا تنفرد إحداها باختصاصات على حساب الأخرى. وعلة ذلك أن تركيز السلطات فى يد واحدة من شأنه أن يفضى إلى الاستبداد والتعسف، وأن ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنه لن يؤدى إلى تحقيق العدالة وكفالة حق الدولة فى العقاب على نحو صحيح؛ لأن الوصول إلى الحقيقة يقتضى توافر الحيدة والموضوعية، وهو ما لا يتسنى إذا اجتمعت سلطات التحقيق والاتهام والإحالة فى يد واحدة دون رقابة فعالة([3]). كما أن هذه الحيدة والموضوعية لن تتوافرا إذا كانت سلطة التحقيق الابتدائى لا تتمتع باستقلال كاف أو ساد العلاقة بين أعضائها التبعية والتدرج الرئاسى، ولهذه الاعتبارات فإن النظم الإجرائية يجب تشييدها بعناية كبيرة تحقق التوازن بين حرية الفرد وسلطة الدولة([4])، كما يجب أن تراعى توافر الحيدة والموضوعية للجهات المهيمنة

([1])*CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick): Procédure pénale, 3édition , Armand Colin , Paris ,(2001) , no.21 , p.11.*
([2])*SCHMIDT (Eberhart): Der Strafprozess , NJW , (1969) , S.1137 (1139).*
([3])*VINCENT (Jean) / GUINCHARD (Serge) / MONTAGNIER (Gabriel) / VARINARD (André): La justice et ses institutions, 4 édition, Dalloz , Paris, (1996) , no.279 , p.302.*
([4]) انظر تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية حيث ورد به: "ولئن حق العقاب على الطالح، فإن الحرية أحق بالصالح، ولن يكون الغرض من أحكام الإجراءات الجنائية ألا يفلت المجرم من العقاب فحسب؛ بل كذلك ألا يتعرض البريء لما يتعرض له المدان، فيجب أن تحقق قواعد الإجراءات للمجتمع حقين يصعب التوفيق بينهما: الأول ألا يفلت الأثيم من العقاب، والثانى احترام الحريات". مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، ج1، 1997، رقم 3، ص 12.

على إجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن تتسم بالوضوح والاستقرار، وأن تبعد عن الغموض والتقلب، وأن يكفل النظام الإجرائى الوسائل الكفيلة بالحيلولة دون وقوع الأخطاء الماسة بالحرية فى مراحل الدعوى المختلفة أو إصلاحها بعد وقوعها على نحو يضمن الحرية ويحقق حسن سير العدالة([1]).

- نظم الإجراءات الجنائية:

يتنازع الدعوى الجنائية مبدآن: الأول يعرف بالنظام التنقيبى، والثانى يعرف بالنظام الاتهامى. والنظام التنقيبى يسند إلى القاضى مهمة تحقيق الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات التى يستلزمها هذا التحقيق، وإصدار حكم فيها، ولا يوجد فى هذا النظام وجود لادعاء أو مدع؛ وإنما يتولى القاضى التحقيق والادعاء والحكم معاً([2]). وكان الجمع بين سلطتى الاتهام والحكم فى يد القضاء يجد سنده فى قاعدة أن "كل قاض هو مدع عام"([3])، وكان من المقرر فى ظل هذا النظام أن للقاضى المبادرة من تلقاء نفسه فى تحريك الدعوى الجنائية([4])، وأن يتصدى لأية جريمة يعلم بها شخصياً، ويستوى فى ذلك مصدر هذا العلم([5]). وقد أدى الأخذ بهذا النظام إلى الاستبداد والتحكم وتحيز القضاة، وإلى بث عدم الثقة فى نظام العدالة الجنائية([6]). وعلى العكس من ذلك؛ فإن نظام الدعوى الاتهامية يقوم على الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، فلا يمكن أن يكون القاضى والمدعى شخصاً

([1]) الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربى، 1980، المقدمة ص 14-15.

([2])*WOHLERS (Wolfgang): Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft: ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des refomierten Strafverfahren, Duncker & Humbolt GmbH , Berlin , (1994) , S.21 , S.50 ff.; VOLK (Klaus) : Strafprozessrecht , C.H.Beck , München , (1999) § 6 , S.17 ; ROXIN (Claus) Strafverfahrensrecht, 25 Auflage,München , (1998). § 13 , S.83 ; RASSAT (Michèle Laure):Institutions judiciaires , Collection premier cycle , Presse universitaires de France , Paris , (1993) , p.11-12 ; SALAS (Denis): Du procès pénal , Presses Universitaires de France , Paris , (1992) , p. 14.*

([3]) *"Tout juge est procureur général".*

([4])*BERGOIGNAN-ESPER (Claudine): La séparation des fonctions de justice répressive , Presse universitaires de France, Paris, (1973), , p.67.*

([5]) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: حق الدولة فى العقاب، ط 2 (1985)، رقم 113، ص 212.

([6])*GUINCHARD (Serge) / BUISSON (Jacques):Procédure pénale, 2édition, Lexis Nexis, librairie de la cour de cassation , Paris, 2002 , no.41, p.67;GÖRCKE (Hans-Helmuth): Weisungsgebundenheit und Grundgesetz , ZStW , Bd.73 ,(1961) , S.561 (564-565).*

واحداً([1])، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها من تلقاء نفسه، أو بناءً على علمه الشخصي([2]). وكان الاتهام في نشأة النظام الاتهامي متروكاً للمضرور، الذي يتولى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم([3])، ثم في مرحلة لاحقة أصبحت الدولة -بحسب الأصل- هي التي تتولى وظيفة الادعاء العام، فمن المقرر في ظل هذا النظام أن القاضي والمدعي لا ينتميان لسلطة واحدة([4]). ولم يعد النظام التنقيبي على إطلاقه مطبقاً في التشريعات المعاصرة، وإنما ساد المبدأ الاتهامي – على الأقل في مرحلة الحكم– والذي يستند على الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، "فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محاكمة"، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية([5])، وهو ضرورة لنظر الدعوى الجنائية أمام القضاء للفصل فيها. كما ساد مرحلة التحقيق الابتدائي نظاماً مختلطاً يجمع بين مزايا النظام الاتهامي والتنقيبي، ويحاول أن يتجنب ما وجه إليهما من نقد([6]).

- أهمية قانون الإجراءات الجنائية:

لقانون الإجراءات الجنائية أهمية كبيرة من عدة نواح: فهذا القانون هو الوسيلة لتطبيق قانون العقوبات، إذ لن يتسنى تطبيق هذا القانون بغير كشف الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتوجيه الاتهام، وإتاحة الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة. ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينقل قانون العقوبات من حالة السكون والركود إلى حالة الحركة والفعالية. ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية قواعد التنقيب عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، واستظهار قيمتها واستبعاد الضعيف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة([7]). وقانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذي يحمي الحرية الشخصية

([1]) *Roxin § 13 , S.83 , Volk § 6 , S.17; HELLEBRAND (Johannes): Die Staatsanwaltschaft , Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis , Verlag C. H. Beck, München , (1999), S.4.*
([2]) *RASSAT (Michèle Laure): Procédure pénale ,Presses Universitaires de France , Paris ,(1990) , p.30.*
([3]) *Bergoignan-Esper , p.67.*
([4]) *Roxin § 13 , S.83 , Volk § 6 , S.17; Hellebrand , S.4..*
([5]) *Hellebrand , S.167.*
([6]) *Guinchard & Buisson, no.48, p.65 ff.*
([7])الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1998، رقم 532،ص 501.

للمتهم، إذ تكفل نصوصه تمحيصاً للأدلة التى تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة هامة له من أن لا يتعرض للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفى لمحاكمته([1]). فتطبيق قرينة البراءة يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بألا يتهم الناس وهم أبرياء([2]). وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره فى ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون فى أضيق نطاق، وأن يقتصر على القدر الضرورى اللازم لكشف هذه الحقيقة، ولذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية هو قانون الشرفاء. ويكفل قانون الإجراءات الجنائية النص على الضمانات التى تتوافر فى مرحلة التحقيق الابتدائى والتى تضع حدوداً لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن عدم إسباغ رقابة كافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل فى يد سلطة الاتهام([3])، وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بجلسات المحاكمة([4]). ويكفل قانون الإجراءات الجنائية التوازن بين السلطة والحرية يكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف فى استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة([5]). وتهدف الإجراءات الجنائية كذلك إلى حماية الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائى الذى يعد فى ذاته بمثابة العقوبة([6]): فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصى، وتنال من مكانته فى

([1])*Rüdiger NIERWTBERG: Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens , NStZ , 1989 . S.212-213.*

([2]) *ASHWORTH (Andrew):The criminal process , Clarendon Press , Oxford (1994) , p.161.*

([3])*Hans-Heiner KÜHNE: Strafprozesslehre, Heidelberg , (1993) , S.216.*

([4]) *Wayne R. LaFave & Jerold H. Israel: Criminal procedure (1992) § 13.1 , p.621 .*

([5]) *LaFave & Israel , § 14.1 , p.656.*

([6]) *Ashworth , p.161.*

المجتمع([1]). ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به([2]). ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية كذلك حماية حق المتهم فى الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه فى وقت ملائم قبل المحاكمة، وهو ما يعد صيانة للحرية([3]).

وتهدف الإجراءات الجنائية إلى كفالة قدر من الرقابة على سلطتى التحقيق الابتدائى والاتهام على نحو يضمن عدم إساءة هاتين السلطتين للسلطات التى منحها لهما الشارع وعدم تعسفهما فيها. كما تهدف أيضاً إلى تدارك الخطأ والقصور فى التحقيق الابتدائى والرقابة على مدى توافر أسباب كافية تبرر قرار الاتهام وتجيز بالتالى محاكمة المتهم([4]).

ويتصل قانون الإجراءات الجنائية كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن إعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلظة؛ وإنما يتوقف على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد([5]).

ومن ناحية أخرى، فإن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء يعد إهداراً لوقت وجهد سلطتى التحقيق والاتهام، كما أنه يمثل إثقالاً على عاتق قضاء الحكم ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرته فى نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكم الدعاوى أمامه، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة([6]). ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاستبداد بالسلطة وبه تصان الحرية([7]). والميل بالسلطة على حساب الحرية يؤدى إلى فقدان وظيفة الردع فى العقوبة، ذلك أن الافتئات

([1]) ***SPRACK (John): Emmins on criminal procedure , 6th edition, Blackstone press limited, Hampshire(1995), p.17 ; Ashworth , p.161.***

([2]) ***Kühne , S.216 ; Sprack , p.17 ; LaFave & Israel , § 13.1 , p.621 .***

([3]) ***ROXIN (Claus): Strafverfahrensrecht , 25 Auflage, Verlag C.H Beck , München , (1998)* § 40 , S.326.**

([4]) ***LaFave & Israel , § 14.1 , p.656.***

([5]) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة، رقم 27، ص 45–46.

([6]) ***Nierwtberg* , S.212-213 ; *Sprack , p.17 ; Ashworth , p.161.***

([7]) ***Kühne , Rn.329, S.216.***

على حريات الأفراد يؤدى إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء فى الخطأ، كما أن البطش فى إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور فى مكافحة الجريمة أو ردع الجناة([1]). ويؤدى الإخلال بالتوازن إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائي ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص([2]).

وإذا كان من الأصول القانونية المقررة أن سيرة المرء المخالفة للقانون، لا تجعله بمعزل عن حماية هذا القانون؛ فإن هذا القول يبدو وثيق الصلة بتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن كفالة الحرية تفسح الباب دائماً أمام المجرم للعودة إلى المجتمع، ولا تقطع السبيل عليه فى ذلك. والتعسف فى الإجراءات الماسة بالحرية وإحساس الفرد بفقدانه كرامته وحقوقه وحريته يؤدى إلى رد فعل سلبى تجاه المجتمع.

- قانون الإجراءات الجنائية المصرى الحالى:

قانون الإجراءات الجنائية الحالى هو القانون رقم 150 لسنة 1950، وحل محل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1904 والقانون المختلط لسنة 1937 الذى كان يطبق على الأجانب. وقد صدر القانون الحالى فى 3 سبتمبر 1950 وعمل به فى 15 نوفمبر 1951، واستغرقت اللجنة التى كلفت بإعداده أكثر من خمس سنوات، كما استغرقت مناقشته فى البرلمان فترة طويلة، فلم يقره مجلس النواب إلا فى يوليه 1950. وكان أهم سبب لإصدار هذا القانون هو إنهاء عمل المحاكم المختلطة وإلغاء القوانين التى كانت تطبقها. وقد اتسم قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره بصياغة جيدة، وبنصوص تحاول أن تحقق التوازن بين فكرة السلطة والحرية، كما أنه استلهم المبادئ القانونية الحديثة، واستفاد واضعوه من التشريعات المقارنة، ومن الآراء الفقهية الحديثة، ومن تجارب الدول المختلفة، ومن توصيات المؤتمرات الدولية([3]). غير أنه أدخلت على القانون منذ صدوره وحتى الآن تعديلات كثيرة نالت من صورته الأصلية وجنحت فى الكثير منها نحو إعلاء شأن السلطة على حساب الحرية. ومن أبرز هذه التعديلات: إلغاء الاختصاص

([1]) الدكتور رءوف عبيد: القبض والتفتيش : ص 38.
([2]) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: رقم 26، ص 46.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 42، ص 49.

الوجوبى لقاضى التحقيق، ونزع سلطاته والعهد بها للنيابة العامة على نحو لم يعد له سوى وجود صورى([1]). وإلغاء التقاضى فى الجنايات على درجتين، خلافاً للجنح، وهو ما يعنى أن المتهم بجناية قد أصبح أسوأ حالاً من المتهم بجنحة. ومن التعديلات أيضاً إلغاء قضاء الإحالة فى الجنايات، وتحقق ذلك أولاً بإلغاء غرفة الاتهام التى كانت تشكل من قضاة ثلاثة([2]) وحلول مستشار الإحالة محلها، ثم ما لبث أن ألغى الشارع نظام مستشار الإحالة([3])، بحيث أصبح للنيابة العامة سلطة الإحالة دون رقابة قضائية، وكذلك التوسع فى سلطتها فى الحبس الاحتياطى فى الكثير من الجرائم بتخويلها سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة.

وإلى جانب قانون الإجراءات الجنائية هناك عدد من التشريعات التى تتضمن نصوصاً تتعلق بالإجراءات الجنائية أهمها: القانون رقم **57** لسنة **1959** فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض؛ القانون رقم **46** لسنة **1972**؛ قانون الطوارئ رقم **162** لسنة **1958**؛ قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996**؛ قانون القضاء العسكرى رقم **25** لسنة **1966**؛ قانون المحاكم الاقتصادية رقم **120** لسنة **2008**؛ قانون السلطة القضائية رقم **46** لسنة **1972**.

وقد صدرت قوانين حاولت إعادة التوازن المفتقد بين السلطة والحرية فى النظام الإجرائى المصرى أهمها القانون رقم **37** لسنة **1972** فى شأن ضمانات حريات المواطنين والقانون رقم **95** لسنة **2003** بشأن إلغاء محاكم أمن الدولة والقانون رقم **146** لسنة **2006** بشأن الحبس الاحتياطى.

وعلى الرغم من هذه القوانين، فإن الحاجة تبدو ملحة إلى وضع قانون جديد للإجراءات الجنائية ينال حظه من الدراسة والبحث والمناقشة على نحو يحقق الفاعلية فى الإجراءات مع توفير الضمانات للأفراد فى مواجهة السلطة فى الوقت ذاته.

-**الإجراءات الجنائية فى الدستور المصرى:** شهدت مصر فى تاريخها إصدار عدة دساتير، كان أبرزها دستور سنة **1923**، ودستور سنة **1971**. وبعد ثورة **25** يناير سنة **2011**، وما تلاها من موجات ثورية أبرزها فى **30** يونيه سنة

([1]) القانون رقم **353** لسنة **1952**

([2]) القانون رقم **107** لسنة **1962**.

([3]) القانون **170** لسنة **1981**.

2013، صدرت عدة إعلانات دستورية([1])، كما صدر دستور سنة 2012([2])، والذى جرى تعطيله بموجب البيان الصادر عن القيادة العامة للقوات المسلحة بتاريخ 3 يوليه سنة 2013 وتشكيل لجنة لإجراء تعديلات عليه. وبعد أن باشرت هذه اللجنة عملها وضعت مشروع دستور سنة 2014 الحالى الذى تم الاستفتاء عليه والعمل به بتاريخ 18 يناير سنة 2014.

وتحوى الدساتير المصرية جميعاً نصوصاً لها أهميتها فى الإجراءات الجنائية: فقد يرى الشارع الدستورى الارتفاع بقاعدة قانونية إلى مصاف القواعد الدستورية نظراً لما تمثله من أهمية فى مجال الحقوق والحريات، أو إلى وضع قيد على السلطة التشريعية عند مباشرتها لسلطة التشريع فى أن تلتزم باحترام الضمانة التى نص عليها الدستور فى حماية حق أو حرية من الحريات. وقد اتسم المنهج الحديث فى صياغة الدساتير المقارنة بالتفصيل، وليس بإجمال النصوص كما كان سابقاً. فقد لوحظ أن نصوص الدساتير المرنة والتى تتسم بالعمومية وكثرة الإحالة إلى القانون لم تحل دون الاستبداد، فاتجهت الدساتير المقارنة الحديثة إلى صياغة هذه النصوص على نحو فيه قدر من التفصيل والإحكام والإقلال قدر الإمكان من الإحالة إلى القانون([3]). وقد حاول دستور سنة 2012، والدستور الحالى لسنة 2014 أن يقتفيا هذا المنهج فى صياغة نصوصهما. واحتوت نصوص الدستور الحالى على عدد كبير نسبياً من المواد التى انطوت على مبادئ وقواعد مهمة فى مجال الحقوق والحريات وسيادة القانون والعدالة الجنائية، وهو ما يقتضى دراستها والوقوف على أحكامها وبيان مدى اتفاق التشريعات النافذة معها، ومدى حاجة هذه التشريعات إلى التعديل حتى تكون متفقة مع نصوص الدستور. غير أن خطة

([1]) صدر بعد ثورة يناير 2011 سبعة إعلانات دستورية أهمها: الإعلان الذى أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتاريخ 13 فبراير 2011، والذى تم الاستفتاء عليه في 19 مارس سنة 2011، ثم أصدر المجلس إعلاناً بعد هذا الاستفتاء بتاريخ 30 مارس سنة 2011 ؛ والإعلان الدستورى الصادر في نوفمبر سنة 2012 من رئيس الجمهورية المنتخب وقد أثار هذا الإعلان الكثير من الانتقادات لصدوره من سلطة منتخبة ولتضمنه نصوصاً تحصن قرارات وأعمال رئيس الجمهورية من الرقابة القضائية ؛ والإعلان الدستورى الصادر بتاريخ 5 يوليه سنة 2013 بحل مجلس الشورى الصادر من رئيس الجمهورية المؤقت، والإعلان الصادر بتاريخ 8 يوليه 2013 من رئيس الجمهورية المؤقت.

([2]) تم الاستفتاء عليه بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2012، وعمل به اعتباراً من هذا التاريخ.

([3]) انظر الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: مقترحات لتعديل الدستور مع التركيز على نصوص الحريات والعدالة الجنائية، تقرير قدم إلى الجمعية التأسيسية لوضع دستور 2012 في 14 صفحة، كما قدم إلى لجنة العشرة التى تولت صياغة مسودة تعديلات دستور سنة 2014، في أربعين صفحة، 2013. وانظر تفصيلاً بحثنا بعنوان: نقد نصوص الحريات والعدالة الجنائية في الدستور الجديد، مجلة المحكمة الدستورية العليا س 25، 2014.

دستور 2012 والدستور الحالى لسنة 2014 توجه إليها العديد من سهام النقد، وهو ما سيكون أيضاً محلاً لدراستنا تفصيلاً فى هذا المؤلف.

وإلى جانب نصوص الدستور فإن المحكمة الدستورية العليا قد ساهمت بجهد كبير فى الرقابة على الشرعية الجنائية بصفة عامة، وقد أدت أحكام المحكمة بعدم دستورية نصوص إجرائية تنال من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور إلى تدخل الشارع وإعادة صياغة هذه النصوص على النحو الذى يتفق مع نصوص الدستور، كما أن أحكام المحكمة قد أدت إلى وضع ضوابط على السلطة التشريعية عند سنها القوانين على نحو يوجب عليها الالتزام بها؛ وإلا عدت منافية للدستور. وهذه الأحكام التى لها أهميتها الكبيرة فى مجال كفالة الشرعية الجنائية ستكون أيضاً محلاً للدراسة فى هذا المؤلف.

- **تقسيم:** نقسم هذا المؤلف إلى خمسة أقسام: نتناول فى القسم الأول القواعد العامة فى الدعوى الجنائية فنبين ماهية هذه الدعوى وكيفية تحريكها والقيود الواردة على تحريكها وأسباب انقضائها.

وفى القسم الثانى ندرس مرحلة ما قبل المحاكمة، فنبين تفصيلاً مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائى والإجراءات التى تتخذها سلطة التحقيق فى هذه المرحلة، كما نتناول فى هذا القسم أيضاً التصرف فى الأوراق باعتباره تتمة لمرحلة التحقيق فى الدعوى بمعناه الواسع، سواء أكان هذا التصرف بإحالتها إلى المحكمة المختصة أو بحفظها أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو بإصدار أمر جنائى فيها.

أما القسم الثالث فنبين فيه مرحلة المحاكمة من حيث بيان هذه المحاكم واختصاصها والمبادئ التى تحكم عملها والإجراءات المتبعة أمامها وحقوق والتزامات الخصوم فيها والأحكام التى تصدر فيها وشروط صحتها وضوابط تسبيبها.

ونخصص القسم الرابع لدراسة طرق الطعن المقررة، سواء أكانت عادية أم غير عادية. فنتناول بالدراسة المعارضة فى الأحكام الغيابية والاستئناف والنقض وطلب إعادة النظر، وكذلك إشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية.

وفى القسم الخامس نتناول بالدراسة الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، ونتناول كذلك دراسة بعض الإجراءات الجنائية الخاصة، مثل الإجراءات المتبعة بشأن الأحداث، والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية.

القسم الأول
القواعد العامة فى الدعوى الجنائية

- تعريف الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية هى "مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائى يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون فى شأن وضع إجرامى معين"([1]). فجوهر الدعوى الجنائية هو أنها مجموعة من الإجراءات، وسبب اتخاذها هو وقوع الجريمة، وهدفها هو فحص الوضع الإجرامى وصولاً لما إذا كان الفعل يشكل جريمة، وتمحيص الأدلة عليها وتحديد المتهم بارتكابها انتهاء بالحكم فيها. وفحص الوضع الإجرامى يعنى استظهار حقيقة هذا الوضع وبحث الأدلة، سواء ما كان منها فى مصلحة المتهم أم ضده، فليس هدف الدعوى الجنائية هو إدانة المتهم، بل الوصول إلى تطبيق صحيح للقانون، ويستوى أن تكون نتيجة هذا التطبيق هى الإدانة أم البراءة، فالمجتمع تعنيه تبرئة من يستحق البراءة، بقدر ما يعنيه إدانة من يستحق الإدانة([2]).

- خصائص الدعوى الجنائية: تتميز الدعوى الجنائية بأنها دعوى عامة: فهى تباشر نيابة عن المجتمع ولحسابه وتهدف إلى إنزال العقاب بمن أخل بأمن المجتمع، ومن ثم فهى تختلف عن الدعوى المدنية التى يباشرها المدعى للدفاع عن حقوقه الخاصة ،ومن ثم فهو يملك التنازل مع المدعى عليه، بخلاف الدعوى الجنائية التى لا تقبل بحسب الأصل تنازلاً إلا فى الحالات الاستثنائية التى ينص الشارع عليها. غير أنه فى بعض الحالات قد يجعل الشارع للصلح بين المضرور والمتهم أثراً فى انقضاء الدعوى الجنائية رغم وقوع الجريمة، وذلك لأنه يراعى أن المساس الذى أحدثه المتهم ينال من حقوق المجنى عليه، فضلاً عن أن الضرر الناجم عن الجريمة يتسم بضآلته، وأن تفضيل مصلحة المضرور فى هذه الحالات يجد سنده فى جبر أثر الضرر الناتج عن الجريمة. وقد رتب الشارع على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة هى التى تختص دون غيرها بحسب الأصل بتحريكها ومباشرتها، عدا بعض الاستثناءات التى لا تنال من القاعدة العامة.

([1]) انظر فى هذا التعريف: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 50 ص 64.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 50،ص 64، الدكتور عوض محمد: قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1990 رقم 22، ص 21.

- **حرية تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على عمومية الدعوى الجنائية أن النيابة العامة حرة فى تحريكها ومباشرها، ولا يتوقف ذلك على قيد ما، غير أنه استثناء من هذا الأصل فهناك حالات معينة أوجب فيها الشارع تقديم شكوى أو إذن أو طلب قبل تحريك الدعوى الجنائية أو قبل رفعها إلى القضاء، وتمثل هذه القيود استثناء على الأصل العام. وتتميز الدعوى الجنائية بأنها لا تتوقف على حدوث ضرر ناتج من الجريمة، فالضرر ليس ركناً أو عنصراً فى كل جريمة، وإذا سببت الجريمة ضرراً، فينشأ عنها دعويان: الأولى جنائية، والثانية مدنية، ويحق فى الأخيرة للمضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائى.

- **الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية:** الجريمة التأديبية هى إخلال شخص ينتمى إلى هيئة معينة بالواجبات التى يفرضها انتماؤه إليها. وتفترض الجريمة التأديبية وجود قواعد تنظم سير عمل الهيئة التى ينتمى إليها الفاعل وتهدف إلى احترامها ونزاهتها. ومن أمثلتها: خروج الموظف العام على مقتضى الواجب فى أعماله الوظيفية أو الظهور بمظهر ينافى كرامة الوظيفة([1]). وقد يخضع الموظف العام لنظام وظيفى خاص، ومن أمثلة ذلك رجال القضاء والسلك الدبلوماسى وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وضباط الشرطة والجيش وغيرهم، وفى هذه الأحوال يخضع المنتمون لهذه الهيئات للنظام الوظيفى الخاص بهم، ويكمل النقص بالرجوع إلى القواعد الوظيفية العامة التى تسرى فى حق كافة الموظفين العموميين. ولا تقتصر الجريمة التأديبية على من ينتمى إلى وظيفة عامة؛ وإنما تسرى كذلك على كل شخص ينتمى إلى هيئة خاصة به، حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً، ومن أمثلة ذلك أصحاب الحرف كالأطباء والمحامون والمهندسون والصيادلة. ويجوز أن يرتكب الجريمة التأديبية أيضاً الطلاب فى الجامعات والمعاهد والمدارس، إذ يخضعون لنظام خاص يسرى عليهم.

وقد تنشأ الدعوى التأديبية والجنائية عن فعل واحد، وذلك إذا كان ما ارتكبه الجانى يشكل جريمة جنائية وإخلالاً بواجبات الوظيفة فى نفس الوقت، ومثال ذلك قبول الموظف العام رشوة أو إضراره بأموال أو مصالح الجهة التى ينتمى إليها. ولكن على الرغم من ذلك فإن مجال الدعويين مختلف وموضوعهما ليس

([1]) الفقرة الأولى من المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة.

واحداً، فيجوز توقيع جزاء تأديبي وعقوبة جنائية على المتهم عن ذات الفعل، دون أن يعتبر ذلك مساساً بقاعدة عدم عقاب المتهم عن فعل واحد مرتين.

والأصل أن تستقل الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية : فبينما يختص القضاء الجنائي بالأولى، فإن القضاء التأديبي يختص بالثانية. ولكن –على الرغم من ذلك– فإن هناك صلة وثيقة بين قضاء التأديب والقضاء الجنائي، وهذه الصلة ترجع فى حقيقة الأمر إلى طبيعة الدعويين، فكلاهما ينال من حق من حقوق الشخص، ومن ثم يجب أن يكون ذلك من خلال محاكمة عادلة منصفة يتاح فيها الدفاع عن نفسه وتتوافر فيها الضمانات اللازمة، وهو ما يجب أن يسبق تحقيق تتولاه جهة محايدة تراعي فيه الضمانات الجوهرية للشخص. وقد ترتب على هذه النظرة أن أصبح قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام بالنسبة لإجراءات التأديب، فما خلا منه النص فى هذا الأخير، سرت عليه القواعد والأصول المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية([1]).

([1]) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من بين الضمانات الجوهرية للمتهم هو حيدة الهيئة التى تتولي محاكمته، ومن مقتضي هذا الأصل فى المحاكمات التأديبية أو الجنائية أنه من يبدى رأيه فى الاتهام أو يساهم فى تحضير الدعوي أو يشارك فى أي إجراء من إجراءات التحقيق يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب أو من يجلس مجلس القضاء. ولا تقتصر الحيدة على من يفتقد مقعد القضاء،؛ بل تمتد إلى من يتولى التحقيق باعتبار أن مرحلة التحقيق هي إحدى حلقات المحكمة التأديبية التى يتعين أن تتوافر فى كل من يشارك فيها، وذلك حتى تصفو نفس المتهم من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره فتزعزع ثقته فيه أو يقصر اطمئنانه فلا يلقي الحكم أو القرار فى نفسه القبول أو الرضا.....ومن حيث إن التحقيق يعنى بصفة عامة الفحص والبحث الموضوعي المحايد والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين إقرارا للحق والعدل. ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو فى مواجهتهم، ولا ينبغي أن يقل التجرد والحيدة الواجب توافرها عن القدر المتطلب فى القاضي، وذلك بركيزة من أن الحكم فى المجال العقابي جنائياً أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته، شأنه شأن الاستناد إلى أمانة القاضي واستقلاله ونزاهته وحيدته سواء بسواء، ومن ثم يجب أن تتوافر فى المحقق ذات الضمانات التى يجب توافرها فى شأن صلاحية القاضي...". المحكمة الإدارية العليا 29 أكتوبر 2005، الطعن رقم 13236 – لسنة 48 ق لم ينشر بعد. وقضت أيضاً إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن "الدعوى التأديبية تنقضي بوفاة العامل المخالف استناداً إلى الأصل العام الوارد في المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم "وأن هذا الأصل هو الواجب الإتباع عند وفاة المحال أثناء المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو المحكمة الإدارية العليا، وأساس ذلك أن حكم المادة (14) المشار إليها إنما يمثل أحد المبادئ للنظام العقابي سواء في المجال التأديبي أو الجنائي باعتبار أنه تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها شخصية العقوبة ومن ثم فإنه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم الذي تطالب جهة الإدارة بإنزال العقاب عليه الأمر الذي يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى تسند إليه، ...، بحيث يكون من المتعين في جميع الأحوال القضاء بانقضاء الدعوى أو المساءلة التأديبية=

وقد نص دستور سنة **2014** لأول مرة على أن يكون للنيابة الإدارية ذات السلطات المقررة لجهة الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية، وذلك فى المخالفات المالية والإدارية التى تحال إليها وتتولى التحقيق فيها، ويكون الطعن فى قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة (المادة **197** من الدستور).

وفى تقديرنا أنه لا يجوز أن تجمع النيابة الإدارية بين التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاءات التأديبية، فلا يجوز أن تكون خصماً وحكماً فى آن واحد، وقد سبق القول بأن الأصول العامة والمبادئ المستقرة فى المحاكمات الجنائية تطبق على الدعاوى التأديبية، وأبرز هذه الأصول هو ألا تجمع سلطة التحقيق والحكم فى يد واحدة . ومن جهة أخرى، فإن النص على كون النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، لا يجعل من عضو النيابة الإدارية مماثلاً للقاضى، فقاعدة التبعية التدريجية التى تحكم عمل هيئة النيابة الإدارية، وتبعية الأعضاء الأدنى درجة إلى رؤسائهم الأعلى درجة، ومباشرة هؤلاء سلطات عديدة من نقل وندب وسحب للقضية من عضو النيابة، ما يجعل الجمع بين التحقيق والجزاء مفتقراً للمنطق، ومنقصاً من الضمانات التى يجب أن تتوافر فيمن يوقع عليه الجزاء التأديبى. وكان الواجب على لجنة وضع الدستور أن تستلهم من الدساتير والتشريعات المقارنة حلولاً مبتكرة تحقق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن هذا التوازن هو أصل يجب أن يسود الدعويين الجنائية والتأديبية على حد سواء.

والأصل ألا يتوقف الحكم فى إحدى الدعويين الجنائية والتأديبية على الآخر، وذلك بخلاف الحكم فى الدعوى المدنية، إذا كانت مترتبة على جريمة جنائية، إذ تلتزم المحكمة بإيقاف الفصل فى الدعوى المدنية انتظاراً للفصل فى الدعوى الجزائية بحكم بات. وإذا اختلف الفعل المشكل للمخالفة الإدارية والمرفوع به الدعوى التأديبية، عن ذلك المرفوع به الدعوى الجنائية، فإن المحكمة التأديبية فى

=وليس الحكم بانقطاع سير الخصومة في الطعن." المحكمة الإدارية العليا 24 أكتوبر 2009 الطعن رقم 11409 – لسنة 53 ق، لم ينشر بعد. وللاعتبارات السابقة قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المواد 38 مكررا – 3، 39، 40 من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1989 وذلك فيما تضمنته من أن يرأس مجلس التأديب، رئيس الهيئة الذى طلب إقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية، المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 ديسمبر 1998، الطعن رقم 83 – لسنة 20 ق دستورية، مجموعة احكام المحكمة– المكتب فني س 9، ج1، ص 109.

هذه الحالة لا تتقيد بما يصدر فى الدعوى الجنائية، فيجوز فى هذه الحالة نظر الدعوى التأديبية دون انتظار لما يسفر عنه الفصل فى الدعوى الجنائية.

أما إذا شكل الفعل مخالفة إدارية وجريمة جنائية فى ذات الوقت، فإنه يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم لمحاكمته على ما أسند إليه من فعل يشكل فى نفس الوقت مخالفة إدارية([1]). ولكن يجب على المحكمة التأديبية أن تنظر فى هذه الحالة ما يصدر عن القضاء الجنائى من حكم، وعلة ذلك احتمال صدور حكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية.

وعلى الرغم من استقلال الدعوى الجنائية عن التأديبية، فإن قضاء التأديب يتقيد بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية فى حالة أن استند حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها، أما حكم البراءة الذى يستند إلى التشكيك فى الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة على الدعوى التأديبية.

فهناك فرق بين إعمال حكم البراءة فى الدعوى المدنية عنه فى الدعوى التأديبية: فينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبنى على التشكك فى الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية.

- **تقسيم:** نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول فى الأول النيابة العامة والمتهم، ونستبقى الحديث عن القضاء عند الحديث عن تشكيل المحاكم الجنائية، ونتناول في الباب الثانى تحريك الدعوى الجنائية، وفى الثالث انقضاء الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المختلفة.

الباب الأول
النيابة العامة والمتهم

- **تمهيد:** يقال أن طرفى الدعوى الجنائية هما: النيابة العامة، والمتهم؛ غير أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه: وتفسير ذلك أن للنيابة العامة وظيفتين في الدعوى الجنائية أولاهما: أنها سلطة اتهام، وثانيهما أنها سلطة تحقيق. وفى الوظيفة الأولى، فإنه يصح القول بأن النيابة قد صارت طرفاً في هذه الدعوى. غير أن أداء النيابة لوظيفتها الثانية وهى مباشرة التحقيق الابتدائى، لا يجعل إطلاق

([1]) نقض جلسة 14 مايو 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص521.

وصف الطرف على النيابة صائباً، فهى تباشر هذا الدور متحلية بصفات القضاء من موضوعية وحياد وعدم تحيز، ولذلك، فهى ليست خصماً للمتهم حال مباشرتها هذا التحقيق أو طرفاً منحازاً ضده. وفيما يلى نخصص فصلاً لكل منهما.

الفصل الأول
النيابة العامة

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول تشكيل واختصاصات النيابة العامة، وفى الثانى القواعد التى تحكم عمل النيابة.

المبحث الأول
تشكيل واختصاصات النيابة العامة

- **نظام النيابة العامة:** النيابة العامة فى القانون المصرى هى سلطة تتولى بصفة أساسية أعمال التحقيق والاستدلال والاتهام فى الدعوى الجنائية. ويقوم النائب العام بأداء وظيفة النيابة العامة لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض. وتتشكل النيابة من النائب العام والنائب العام المساعد وعدد كاف من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها، ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة من يعين لذلك من غير هؤلاء.

- **العلاقة بين أعضاء النيابة العامة:**

يسود العلاقة بين أعضاء النيابة العامة علاقة التبعية ويقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية (المادة الثانية إجراءات جنائية)، ويأتى النائب العام على رأس أعضاء النيابة العامة، وهم جميعاً تابعون له وله حق الرقابة والإشراف عليهم. كما أن لأعضاء النيابة العامة سلطة رئاسية على بعضهم البعض بحسب تدرجهم الرئاسى. وقد نصت المادة 26 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون 142 لسنة 2006 على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كان النص القديم يقرر التبعية لوزير العدل دون تحديد ما إذا كانت هذه التبعية تبعية قضائية أم إدارية. وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية كذلك على أن: "أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداريين على النيابة وأعضائها".

- **اختصاصات النيابة العامة:** تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى أحوال المبينة فى القانون. ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية). وقد نصت المادة 21 من قانون السلطة القضائية كذلك على أن: "تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانوناً، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وأهم هذه الاختصاصات هى:

1- إدارة أعمال الاستدلال: النيابة العامة هى رئيس الضبطية القضائية، وقد نصت المادة 22 من قانون السلطة القضائية على أن: "مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بوظائفهم تابعين للنيابة العامة". ويشارك النيابة العامة فى الإشراف على مأمورى الضبط فى قيامهم بأعمالهم، سلطات أخرى يتبع لها مأمورو الضبط؛ غير أن للنيابة العامة دوراً مهماً فى هذه المرحلة، إذ من سلطتها توجيه أعمال الاستدلال والإشراف عليها حتى تتحقق من الالتزام بأحكام القانون وتحول دون الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم.

2- مباشرة التحقيق الابتدائى وتوجيه الاتهام: تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الابتدائى، وإذا كانت وظيفة الاتهام هى الوظيفة الأصلية للنيابة؛ فإن القانون قد خولها كذلك سلطة التحقيق الابتدائى المقررة لقاضى التحقيق وفقاً للمادة 199 أ. ج. وتلتزم النيابة العامة فى إجراء التحقيق بالموضوعية والحيدة، فما يعنيها هو الكشف عن الحقيقة ولو كانت فى مصلحة المتهم، وعليها الموازنة بين الأدلة وصولاً لمدى ملائمة إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء.

3- الإحالة إلى القضاء وتمثيل الاتهام: إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لإحالتها إلى القضاء وأن الأدلة الكافية لهذه الإحالة متوافرة الدعوى الجنائية تقوم باتخاذ قرار الإحالة بحسب المحكمة المحال إليها الدعوى. ويعد هذا الاختصاص هو الاختصاص الأصيل للنيابة العامة، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بقولها "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون". وإذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى القضاء، فلا تملك النيابة سحبها، ويجب على المحكمة أن تقضى فيها. ومباشرة النيابة بوظيفة الاتهام لا يعفيها من التحلى بواجب

الموضوعية، فالنيابة هى خصم شريف فى الدعوى الجنائية، لا يعنيه إدانة المتهم، بقدر ما يعنيه الوصول إلى الحقيقة، ولذلك فلها أن تطلب الحكم بالبراءة إذا وجدت أن الأدلة على الاتهام لم تكن صحيحة. ومن أعمال الاتهام الطعن فى الأحكام، سواء ضد المتهم أو لمصلحته.

4- تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ فى الدعاوى الجنائية، ويستوى فى ذلك الأحكام السابقة على الفصل الموضوع أو الفاصلة فيه.

5-رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لذلك.

6- الإذن لرجال السلطة العامة بالاتصال بالمحبوسين فى السجون.

7-إصدار الأوامر الجنائية فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب فيها القانون الحكم بعقوبة الحبس وفى الحدود التى نص القانون عليها.

8- إصدار قرارات وقتية فى منازعات الحيازة جنائية كانت أم مدنية، وما يثور من منازعات بشأن حيازة منزل الزوجية. ووفقاً للمادة 44 مكرر من قانون المرافعات([1])، فإنه يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسبباً واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة

([1]) وهذه المادة أضيفت بالقانون رقم 23 لسنة 1992، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع المادة 45 مكرراً الواردة فى المتن" يشهد الواقع العملى تزايداً متتابعاً فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق بأراض زراعية أو مبان، ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الإسكان، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الأحيان، وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتيه بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه ...فقد عالج المشروع الأمر ..، فوضع تنظيماً جديداً لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية فأوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فورا، سواء كانت مدنية بحتة أو جنائية، وأوكل صدور هذا القرار الذى يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة الى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة الى رفع الدعوى الجنائية، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم. ...، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شان منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وبديهى انه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق.

العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. ويكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم إن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم.

9- إقامة الدعاوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة العامة ومباشرتها أمام مجلس التأديب، وإبداء الملاحظات عند نظر طلب إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى لفقد أسباب الصلاحية.

10- الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية أو المخصصة لحجز المعتقلين، وذلك بزيارتها والاطلاع على دفاترها والاتصال بأى محبوس وإحاطة النائب العام ووزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن([1]).

11- الإشراف على تحصيل وحفظ وصرف الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين فى المواد الجنائية والمدنية وكذلك الأمانات والودائع.

12- عرض القضايا المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض مشفوعة بمذكرات برأيها فى هذه الأحكام([2]).

13- الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم([3]).

14- رفع الدعاوى المدنية فى الأحوال التى نص عليها القانون، والتدخل الوجوبى والجوازى فى الحالات التى نص عليها فيها قانون المرافعات([4]).

15- حضور الجمعيات العمومية للمحاكم وإبداء الرأى فى المسائل التى تتصل بعمل النيابة العامة، وطلب دعوة الجمعية العمومية لأى محكمة للانعقاد.

16- رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مؤلفيها (المادة 67 من دستور 2014 في فقرتها الثانية)، وهى تملك هذا الاختصاص وحدها ولا يشاركها فيه أحد، ويلاحظ أن هذا الاختصاص يشمل الدعاوى الجنائية والمدنية كذلك.

([1]) المادة 27 من قانون السلطة القضائية.

([2]) المادة 46 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959.

([3]) المادة 28 من قانون السلطة القضائية.

([4]) المواد 88، 89، 90 من قانون المرافعات.

- ما يخرج عن اختصاص النيابة العامة:

أولا: عدم جواز سحب الدعوى الجنائية بعد إحالتها إلى القضاء:

لا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى بعد إحالتها إلى القضاء أو تتنازل عنها أو تعدل فى التهمة فيها، سواء أكان ذلك بالنسبة لقضاء أول درجة أو بالنسبة لمحكمة الطعن. فبإحالة الدعوى إلى القضاء تزول ولاية النيابة العامة، ويلتزم القضاء بالفصل فيها، ويعلل ذلك بعدم جواز التدخل فى شئون القضاء وباعتبارات الفصل بين السلطات. فإذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى القضاء فلا يجوز للنيابة العامة التنازل عنها أو الرجوع فيها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، ولا يجوز لها أيضاً تعديل التهمة أو الوصف أو استبدال غيرها بها، ما دامت الدعوى قد خرجت من يدها ودخلت فى حوزة المحكمة. وقصارى ما تملكه النيابة العامة هو أن تطلب من المحكمة تعديل التهمة أو الوصف و للأخيرة السلطة التقديرية فى ذلك([1]).

- ثانيا: لا يجوز الاحتجاج على النيابة العامة بموقف اتخذته فى الدعوى: لا يجوز للخصوم الاحتجاج على النيابة العامة بموقف اتخذته فى الدعوى، فلها أن تغير موقفها إذا كان من الجائز ذلك، فإذا كانت قد طلبت الإدانة، فلها أن تطلب البراءة إذا رأت جدارة المتهم بذلك أو بالعكس، وإذا كانت قد طلبت طلباً معيناً، فإن لها أن تعدل عن طلبها، كما لها أن تعدل عن إجراء اتخذته إذا تبين لها خطؤه، كأن تطلب من محكمة الجنح الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبارها جناية، إذا تبين لها أنها أخطأت فى إحالة الدعوى إليها وأنها فى حقيقتها جناية، ولها أن تعدل عن أمر الحفظ المتخذ بناء على محضر جمع الاستدلال، وأن تقوم بتحريك الدعوى، إذا رأت صواب ذلك([2]).

- ثالثا: عدم جواز التنازل عن حق الطعن فى الأحكام:

فهذا الحق مقرر للنيابة بصفتها سلطة عامة لإصلاح أخطاء الأحكام، وليس حقاً شخصياً لها. وفى ذلك تختلف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية. فلا يجوز لها أن تعقد صلحاً مع المتهم أو أن تتعهد له بالتنازل عن حق الطعن.

رابعا: لا يجوز للنيابة العامة الامتناع عن تنفيذ أحكام أو أوامر القضاء: لا تملك النيابة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة من

([1]) نقض جلسة 11 مايو 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم ص 685.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 70، ص 82-83.

القضـاء، وعـدم تنفيـذها مـن شـأنه أن يرتـب المسئولية الجنائيـة والمدنيـة والإداريـة للممتنع.

- هل يجوز للنيـابة ان تعقد صلحا مع المتهم؟:

أجـاز القـانون التصـالح في بعـض الجـرائم، ويترتـب عليـه انقضـاء الـدعوى الجنائيـة الناشئة عن هذه الجرائم. ولكن يثور التسـاؤل عن مدى جواز عقد النيابة العامة صلحاً مع أحد المتهمين نظير عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده، فما قانونية هـذا الصلح، وما أثره؟.

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تعقد مع المتهم صـلحاً بعوض أو بغير عوض مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، وأنه يقع باطلاً كل اتفاق على ذلك، ويكون تحريك الدعوى صحيحاً على الرغم من هذا الاتفاق([1]).

وفى تقديرنا أنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون أن يكون هنـاك اتفـاق بين النيابة العامة والمتهم على إزالة أثر الجريمة وتعويض المجنى عليه وجبر كافة الأضرار مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده. وسند رأينـا أن النيابة العامة لها سلطة ملائمة تحريـك ورفـع الـدعوى الجنائيـة، فـإذا رأت أنـه مـن غـير الملائـم رفعهـا مراعـاة لاعتبارات موضوعية، فإنها تملك ذلك. ويعد تعويض المضرور وجبر الضرر الناتج عن الجريمة أحد العناصر المهمة التى تستند إليها النيابة فى تقدير ملائمة عـدم رفـع الـدعوى الجنائيـة. غـير أن المشـكلة تتصـل فى تقـديرنا بغيـاب الرقابـة علـى سـلطة النيابـة العامـة فى إجـراء هـذا الصـلح، وقـد أوجبـت بعـض التشـريعات المقارنـة كالقـانون الألمـانى عـرض مشـروع التسـوية علـى محكمـة الموضـوع الـتى يكـون لهـا السـلطة التقديريـة في الموافقـة عليـه، إن رأت أنـه يكفـل جـبر آثـار الجريمـة وأداء التعويضـات للمضـرور([2]). وفى تقـديرنا أنـه يجـب إجـراء تعـديل تشـريعى يعـرض مشروع التسوية بمقتضـاه علـى المحكمة المختصة لإقرار هـذه التسوية، ولاسيما فى الجرائم ذات الشأن.

([1]) الدكتور محمد مصطفى القللى، أصـول قانون تحقيق الجنايات (1945) ص 36، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 70، ص 83.

([2]) وذلـك بموجـب القـانون الصـادر بتـاريخ 28 فبرايـر سـنة 2009 بإضـافة المـادة 257 ج إلى قـانون الإجـراءات الجنائيـة الألمـانى. وانظر تفصيلاً مؤلفنا: إحالـة الـدعوى الجنائيـة إلى القضـاء في الـنظم الإجرائيـة المقارنة الطبعة الثانية 2011، رقم 130 ص 159-160.

- **تشكيل النيابة العامة:** تشكل النيابة العامة من النائب العام والنواب العامين المساعدين والمحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها([1])، ويجوز أن يقوم بوظيفة النيابة العامة من يعين من غير هؤلاء([2]). ومن أمثلة ذلك أنه كان ينتدب للقيام بوظيفة وكلاء نيابة المرور بعض ضباط الشرطة. ويندر عملاً أن يعين أحد من غير أعضاء النيابة للقيام بوظيفتها. ويقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تؤلف من مدير من قضاة محكمة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

§ 1- النائب العام

- **تعيين النائب العام:** نصت الفقرة الثانية من المادة **189** من دستور سنة **2014** على أنه: "ويتولى النيابة العامة نائب عام يختاره مجلس القضاء الأعلى من بين نواب رئيس محكمة النقض، أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف، أو النواب العامين المساعدين، ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد، أيهما أقرب، ولمرة واحدة طوال مدة عمله". ويتفق هذا النص مع نص الفقرة الثانية من المادة **173** من دستور سنة **2012**. والنص السابق يقتضى تعديل نص المادة **119**، **117** من قانون السلطة القضائية، إذ تنص الأولى على أن: "يكون تعيين النائب العام بقرار جمهورى من بين قضاة محكمة النقض أو قضاة محكمة الاستئناف أو من في درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة"(المادة **119** فى فقرتها الأولى)، بينما نصت المادة **117** على أن: "ويكون التعيين في وظيفة النائب العام من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء".

ووجه التعارض بين هاتين المادتين، وبين نص المادة **189** من الدستور هو أن قانون السلطة القضائية يجيز أن يتم اختيار النائب العام من بين قضاة محكمة النقض أو قضاة الاستئناف أو ممن في درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة؛ أما الدستور فقد أوجب أن يختار من بين نواب رئيس محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف أو النواب العامين المساعدين. وهذا النص الدستورى يعكس

([1]) المادة 23 من قانون السلطة القضائية.
([2]) الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية.

رغبة لجنة وضع الدستور في أن يختار النائب العام من بين أعلى الدرجات في السلم القضائي، وهي درجات تعبر عن خبرة ودراية اكتسبها صاحبها من طول ممارسة العمل القضائي. فلم يكتف الدستور بألا يعين النائب العام من خارج سلك النيابة العامة والقضاء، وإنما تطلب فيمن يختار لشغل هذا المنصب درجة وظيفية رفيعة المستوى.

ورؤية الدستور في الإجراء الذى يتم به تعيين النائب العام هى أن تشترك سلطتان في تعيينه: الأولى هى السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى، والثانية هى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية. وعلة ذلك أن انفراد سلطة واحدة بتعيين النائب العام ينطوى على خطورة كبيرة، ويجعل تبعية النائب العام للسلطة التى عينته. ويلاحظ أن نص الدستور على أن النائب العام يختاره مجلس القضاء الأعلى ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية، لا يجعل دور رئيس الجمهورية دوراً شكلياً، ذلك أنه يجوز له إذا توافرت مبررات قوية أن يعترض على اسم المرشح لتولى المنصب، وله أن يمتنع عن إصدار قرار التعيين.

وفى تقديرنا أنه كان من الأفضل حصول النائب العام على موافقة مجلس النواب، ذلك أن النائب العام بحكم منصبه ينوب عن الهيئة الاجتماعية التى يمثلها نواب الشعب، ومن شأن الحصول على موافقة هذا المجلس أن يضمن رقابة أكبر على حسن الاختيار، فضلاً عن أن خطة بعض التشريعات المقارنة تذهب إلى هذه الوجهة. غير أن إشراك البرلمان في اختيار النائب العام قد يؤدى إلى تأثر هذا الاختيار باعتبارات سياسية يجب أن يكون هذا الاختيار بمنأى عنها. وقد انحاز الدستور الحالى إلى هذه الوجهة الأخيرة.

ومن الضمانات التى نص عليها الدستور كذلك أن يكون تعيين النائب العام لمدة أربعة سنوات فقط أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد. وعلة ذلك أن طول مدة بقاء صاحب المنصب في منصبه قد تؤثر سلباً في حسن أدائه لمهامه. وفى تقديرنا أنه كان من الواجب النص على عدم تولى النائب العام بعد تقاعده لأى منصب تنفيذى أو سياسى. وقد نص الدستور على أن يكون تعيين النائب العام لمرة واحدة فقط، وعلة ذلك هو تجنب ما قد يقع فيه صاحب المنصب من الوقوع تحت ضغط التلويح بالتجديد والبقاء في المنصب، وهو ما يضمن بقائه حر الإرادة بعيداً عن التأثر بمصلحة أو رغبة في البقاء في المنصب.

- **اختصاصات النائب العام:** النائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية فى مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ومتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائى، وولايته فى ذلك عامة تشتمل على سلطتى التحقيق والاتهام وتمتد على إقليم الدولة بكامله وعلى كافة ما يقع عليه من جرائم أياً كانت؛ بل وتمتد سلطته إلى الجرائم التى تقع بالخارج إذا كان القانون يمد اختصاصه إليها، كما هو الحال في الجرائم التى تطبق عليها مبدأ العينية أو الشخصية الإيجابية. وللنائب العام باعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصاته بنفسه أو أن يوكل – فيما عدا الاختصاصات التى اختص بها على سبيل الانفراد – إلى غيره من رجال النيابة المنوط بهم قانوناً معاونته في أمر مباشرتها بالنيابة عنه. ويشرف النائب العام على شئون النيابة العامة بما له من رئاسة مباشرة قضائية وإدارية على أعضائها الذين يكونون معه فى الواقع جسماً واحداً لا انفصام فيه([1]). ويباشر النائب العام الدعوى العمومية بنفسه أو بواسطة باقى أعضاء النيابة. ويجوز له أن يضفى اختصاصاً شاملاً للجمهورية على أعضاء النيابات المتخصصة فى بعض أنواع الجرائم، مثل نيابة الأموال العامة العليا ونيابة أمن الدولة العليا وغيرهما. وقد أناط القانون أناط بالنائب العام بعض الاختصاصات الذاتية التى لا يشاركه فيها غيره، وذلك لاعتبارات قدرها الشارع تتصل بحق الرقابة والإشراف المخولين للنائب العام على سائر أعضاء النيابة. وبالإضافة إلى هذه الاختصاصات فإن له – بموجب تعليمات إدارية منه– قصر التصرف فى بعض الدعاوى أو اتخاذ بعض القرارات على نفسه. وفيما يلى نبين هذه الاختصاصات:

- **اختصاصات ذاتية للنائب العام بنص القانون:**

يتميز النائب العام عن غيره من باقى أعضاء النيابة باختصاصات استثنائية خصه بها القانون، لا يجوز أن يمارسها سواه، إلا بتفويض منه، وهذه الاختصاصات هى:

1– رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، وذلك فيما عدا

([1]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 865.
وقد نصت المادة السابعة من التعليمات العامة للنيابات–التعليمات القضائية (2007) على أن: "يشرف النائب العام على شئون النيابة العامة، وله الرئاسة القضائية والإدارية على أعضائها".

الدعوى الناشئة عن جرائم الامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم قرار واجب النفاذ (المادة **63** إجراءات جنائية). ويجوز ذلك أيضاً للمحامي العام أو رئيس النيابة.

2- استئناف الحكم الصادر فى جناية أو جنحة فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدوره (المادة **406** إجراءات جنائية) وله أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره.

3- إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، ما لم يكن قد طعن فى هذا الأمر أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وقضى برفض الطعن(المادة **211** إجراءات جنائية).

4- منع المتهم بأحد جرائم الأموال العامة فى حالة الاستعجال أو الضرورة من التصرف فى أمواله أو إدارتها والتحفظ عليها، على أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر لتقره أو لتعدله أو لتلغيه(المادة **208** مكرراً (أ) إجراءات).

5- الإذن برفع الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تقع من المحامين أثناء تأدية أعمال مهنتهم وبسببها أثناء وجودهم فى الجلسة أو بسبب إخلاله بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته جنائياً (المادة **50** من قانون المحاماة).

6- طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة (المادتان **442**، **443** إجراءات).

7- اتخاذ الإجراءات الجنائية التى تتخذ ضد القضاة وأعضاء النيابة العامة من تقديم طلب للحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى للقبض على القاضى أو عضو النيابة العامة وحبسه احتياطياً، أو اتخاذ إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة([1]).

([1]) تنص المادة **96** من قانون السلطة القضائية على أنه: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز قبض علي القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول علي إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة **94** وفي حالات التلبس يجب علي النائب العام عند القبض علي القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلي اللجنة المذكورة في حدود الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر أما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أما اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القبض أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء علي طلب النائب العام".

8- إقامة الدعوى التأديبية على القضاة من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل، أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي، أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس بمحكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة إلى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف، أو قاض من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها"([1]).

9- الطعن فى الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التأديبية التى تصدر من مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة خلال مدة ثلاثين يوماً، وذلك أمام مجلس التأديب الأعلى (المادة 107 سلطة قضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006).

10- لا يجوز إحالة الدعاوى الجنائية الناشئة عن جرائم الإضرار العمدى وغير العمدى بالمال العام والتى يتهم فيها أعضاء مجالس إدارات الشركات الخاضعة لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، إلا بأمر من النائب العام أو من النائب العام المساعد أو من المحامى العام الأول.

11- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالانتهاء من التحقيق إذا انقضى على حبس المتهم ثلاثة شهور.

12- تقديم طلب الحصول على إذن الهيئة المشكل منها مجلس التأديب المختص للقبض على أى من أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها وحبسه احتياطياً، أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه.

13- الطعن فى الأوامر التى تصدر من هيئات الفحص والتحقيق فى قضايا الكسب غير المشروع بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وبالإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع.

14- الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها فى الأحوال المبينة فى المادة 250 من قانون المرافعات([2]).

([1]) المادة 99 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006.

([2])تنص المادة 250 مرافعات على أن "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية- أياً كانت المحكمة التى أصدرتها- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :1- الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. 2-الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتنظر=

ولا يجوز الطعن فى هذه الحالات إلا من النائب العام أو من يفوضه بتوكيل خاص ولذلك فالطعن من المحامي العام الأول لدى محكمة الاستئناف لا يكون مقبولاً([1]).

15- طلب رفع الحصانة عن أعضاء مجلسى الشعب والشورى طبقاً للمادتين **99**، **205** من الدستور السابق.

16- الأمر بالقبض على عضو هيئة قضايا الدولة، أو حبسه احتياطياً أو رفع الدعوى الجنائية ضده إذا وقعت منه جريمة أثناء وجوده فى الجلسة لأداء أعمال وظيفته أو بسببها، ويجوز ذلك لأى من النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول لنيابات الاستئناف.

17- طلب الحصول على أمر محكمة استئناف القاهرة بالاطلاع على أية بيانات أو حسابات بنكية ([2]).

18- للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وهى جرائم الإرهاب. ويلاحظ فى هذه الحالة أن الأمر بالاطلاع يصدر من النائب العام دون الحصول على إذن محكمة الاستئناف كما هو الشأن بالنسبة للحالة السابقة.

=المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم. ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن". وليس للطعن فى هذه الحالة مواعيد معينة، إذ قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء هذه المواعيد. انظر المذكرة الإيضاحية لهذه المادة.

([1]) وقضى بأنه لما كان الذى قرر بالطعن بالنقض- تطبيقاً للمادة 250 مرافعات- هو أحد رؤساء استئناف القاهرة للأحوال الشخصية وهو الذى وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص موقع عليه من المحامى العام الأول لدى نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية، وكانت الأوراق خلواً من توقيع النائب العام على تقرير الطعن بما ينبئ عن اعتماده له، ومن ثم فإن التقرير بالطعن يكون قد صدر من غير ذى صفة ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً. نقض جلسة 30 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30 ص 483

([2]) أجاز الشارع بنص المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003، بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

- **سلطات الإشراف المخولة للنائب العام:** للنائب العام سلطة إشرافيه على أعضاء النيابة العامة جميعاً فى جانبها الفنى والإدارى معاً، فهى سلطة إدارية قضائية فى نفس الوقت. وهذه السلطة تكون على أعضاء النيابة العامة جميعاً، وعلى مأمورى الضبط القضائى، وعلى العاملين الإداريين بالنيابة.

وقد نصت المادة العاشرة من التعليمات العامة للنيابات والتى تستند إلى المادة 121 من قانون السلطة القضائية([1]) على أن: "يختص النائب العام لتحقيق مقتضيات الإشراف القضائي والإداري على النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي بما يلي:

1- نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها.

2- ندب أعضاء النيابة خارج المحكمة المعينين بها مدة لا تزيد على ستة أشهر.

3- ندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل المحامي العام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام.

4- اقتراح تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم في غير النيابة الكلية التابعين لها.

5- توجيه التنبيه لعضو النيابة الذي يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة.

6- إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل وللنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية (المادة 129 من قانون السلطة القضائية).

7- طلب النظر في أمر أي من مأموري الضبطية القضائية إذا وقعت منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وكذلك رفع الدعوى التأديبية عليه.

8- إحاطة وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في شأن الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية.

([1]) تنص المادة 121 من قانون السلطة القضائية على أن: "يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر. وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامي العام. وللمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة".

9- مباشرة سلطات الوزير ووكيل الوزارة المنصوص عليها في القانون واللوائح بالنسبة للعاملين بالنيابة العامة.

10- طلب إقامة الدعوى التأديبية على موظفي النيابات وإيقافهم عن العمل والترخيص لهم في الإجازات وتوقيع عقوبة الإنذار والخصم من المرتب على كتاب النيابات، على النحو المبين بباب شئون العاملين بالتعليمات العامة الكتابية والإدارية والمالية الصادرة عام 1979.

- مدى جواز الحلول محل النائب العام فى الاختصاصات العامة والاختصاصات الاستثنائية المقررة له:

اختصاصات النائب العام سالفة الذكر قد نص عليها القانون لمن يشغل منصب النائب العام أو من يحل محله، فيمكن أن يباشرها النائب العام المساعد أو المحامى العام الأول إذا قام بعمل النائب العام، كما لو خلا منصب النائب العام أو قام به عارض منعه من مزاولة عمله. ويثور التساؤل عما إذا كان بالإمكان الحلول محل النائب العام فى اختصاصاته حال وجوده، فهل يمكن هناك فى درجات النيابة العامة من يملك أن يباشر اختصاصات النائب العام دون تفويض خاص منه؟. والسؤال الآخر هو هل هناك تفرقة بين الاختصاصات العادية وبين الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام من حيث جواز الحلول محله فيها؟.

-أولا: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات العادية للنائب العام: فى البداية نفرق بين المحامى العام الأول والمحامى العام من جهة، وبين سائر أعضاء النيابة العامة من جهة أخرى. فالأولان يحق لهما القيام بهذه الاختصاصات فى حال غياب النائب العام دون غيرهما، وسند ذلك ما ينص عليه الشارع فى المادة 25 من قانون السلطة القضائية من أن: "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين". فهذه المادة تقرر أن "كل محام عام هو نائب عام فى دائرته". فيجوز إذن لهؤلاء القيام بالاختصاصات العادية المقررة للنائب العام. ويلاحظ أن نص المادة 25 سالف الذكر قد ورد به تعبير "المحامى العام لدى محكمة الاستئناف"؛ غير أن تعليمات النيابة العامة تنص على أن يكون من درجة

"محامي عام أول"([1])، ولذلك فإن نص المادة 25 سالف الذكر ينصرف إلى المحامي العام الأول لدى محكمة الاستئناف. غير أنه إن شغل هذا المنصب محام عام فحسب، فإنه يتمتع باختصاصات النائب العام كلها، ذلك أن نص القانون لم يتطلب أن يشغل هذا المنصب محام عام أول، بل ورد هذا النص فى تعليمات النيابة، وهذه الأخيرة لا تقيد نص القانون.

وقد نصت المادة 16 من تعليمات النيابة العامة على أن: "يباشر المحامي العام الأول الاختصاصات العادية للنيابة العامة في دائرة اختصاصه المكاني شأنه في ذلك شأن باقي أعضاء النيابة، وله حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة الأدنى التابعين له".

ويلاحظ أن النائب العام المساعد ليس له اختصاصات ذاتية فى نصوص القانون أو التعليمات، ولذلك فهو لا يستطيع مباشرة اختصاصات النائب العام العادية أو الاستثنائية إلا بتفويض، وذلك عكس المحامى العام الأول الذى يملك -بحسب الأصل- القيام بهذه السلطات جميعاً.

ثانياً: من حيث جواز مباشرة الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام: القاعدة هى أن كافة اختصاصات النائب العام، ومن بينها الاختصاصات الاستثنائية المخولة له يمكن للمحامى العام الأول أن يقوم بها دون حاجة إلى تفويض، وسند هذه السلطة ما نصت عليه المادة 25 من قانون السلطة القضائية سالف الذكر. وقد نصت المادة 15 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: " للمحامي العام الأول في دائرة اختصاصه المكاني كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التي للنائب العام، ويباشرها تحت إشرافه باعتباره صاحب الدعوى العمومية والقائم على شئونها".

ووفقاً لهذا النص فإن المحامى العام الأول له كافة الاختصاصات الذاتية المقررة للنائب العام، ولا يحده فى ذلك إلا قيدان: الأول أن تكون مباشرته لهذه الاختصاصات فى دائرة اختصاصه المكانى دون غيرها. والثانى هو ألا يكون النائب العام قد حظر مباشرة أحد هذه الاختصاصات واستأثر بها لنفسه. غير أنه بالنسبة لهذا القيد الثانى، فإن عمل المحامي العام الأول يبقى صحيحاً رغم مخالفته

([1]) تنص المادة 14 من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام أول يكون تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية".

لهذا القيد، وعلة ذلك أنه يعتبر نائباً عاماً بنص القانون فى دائرته. فلا يجوز أن تكون مخالفة التعليمات موجباً للقول بعدم صحة العمل، متى كان القانون يقرر لصاحبه سلطة القيام به.

وبخلاف المحامى العام الأول، فإنه لا يجوز لسواه مباشرة هذه الاختصاصات الاستثنائية إلا بموجب تفويض خاص من النائب العام يحدد فيه العمل الذى يفوض للقيام به ويقتصر على ذلك. فيجوز تفويض المحامى العام أو رئيس النيابة أو غيرهم من أعضاء النيابة بأى عمل كان محتجزاً للنائب العام.

وقد نصت المادة **18** من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن: "يباشر المحامون العامون كل في دائرة لمحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، ويجوز لأيهم مباشرة أي إجراء يدخل في الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذي صدر بشأنه". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يقوم مقام التوكيل الخاص من النائب العام مجرد خطاب صادر من المحامى العام إلى رئيس النيابة بالموافقة على رفع الطعن فى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى([1]).

- **أعضاء المكتب الفنى للنائب العام:** المكتب الفنى هو مكتب يشكل من أعضاء من النيابة العامة ملحق بمكتب النائب العام ويختص بدراسة ومتابعة وعرض المسائل القضائية والفنية التى تحال إليه . ولا يتمتع أعضاء المكتب الفنى للنائب العام باختصاصات ذاتية نص عليها القانون، ويعنى ذلك أنه ما لم يفوضهم النائب العام صراحة باختصاصات معينة أو يكلفهم القيام بعمل معين، فإنه لا يجوز لهم اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قرار إنشاء المكتب الفنى المذكور لم يمنح أياً من رئيسه وأعضائه سلطة القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق على بأى مكان من أنحاء الجمهورية، ومن ثم فإن الإذن بالتفتيش الذى أصدره أحد أعضاء المكتب الفنى المشار إليه بناء على إحالة محضر التحريات إليه من رئيس ذلك المكتب ودون أن يندب لذلك خصيصاً من صاحب الحق فى ذلك وهو النائب العام قد وقع باطلاً لصدوره من غير مختص بإصداره، و يبطل تبعاً لذلك التفتيش الذى يجرى بناء عليه([2]).

([1]) نقض جلسة أول مارس 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 رقم 128 ص 387.
([2]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة احكام محكمة النقض س 35 رقم 73 ص 341.

§ 2- النائب العام المساعد:

النائب العام المساعد يلى النائب العام مباشرة فى التدرج الوظيفى لأعضاء النيابة العامة، وهو يعين بقرار من رئيس الجمهورية. وليس للنائب العام المساعد اختصاصات ذاتية نص عليها القانون، إلا فى حالات قليلة، غير أنه باعتباره أحد أعضاء النيابة العامة، فإنه له ذات الاختصاصات المقررة لهم. وقد أصدر النائب العام بعض التفويضات التى تحدد الاختصاصات المقررة للنائب العام المساعد. وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون السلطة القضائية).

§ 3- المحامون العامون الأول لنيابات الاستئناف

نصت المادة 25 من قانون السلطة القضائية على أن "يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين". وجرى العمل على أن المحامى العام يدير إحدى النيابات الكلية التى تتبعها عدة نيابات جزئية، بينما يتولى المحامى العام الأول إدارة النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف، ويدخل فى اختصاصه الإشراف على النيابات الكلية التى تقع فى دائرة اختصاص محكمة الاستئناف التى يتولى إدارتها. ويشترك المحامى العام الأول فى مجالس تأديب العاملين بالمحاكم وذلك فى محكمة النقض وفى كل محكمة من محاكم الاستئناف.

§ 4- المحامون العامون

-**اختصاصات المحامى العام:** يباشر المحامون العامون كل في دائرة لمحكمة المعين بها كافة الاختصاصات المخولة للنائب العام في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، ويجوز للمحامى العام مباشرة أي إجراء يدخل في الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام بشرط الحصول على تفويض خاص منه مقصور على الإجراء الذي صدر بشأنه(المادة 18 من التعليمات القضائية). ولذلك يقال أن "كل محام عام هو نائب عام فى دائرته". وللمحامى العام فى دائرة المحكمة المعين بها حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بهذه المحكمة(المادة 19 من التعليمات). ويجوز للمحامي العام أن يندب عضو نيابة في دائرة للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة، ويكفي أن يتم الندب شفاهة بشرط أن

يكـون لـه مـا يفيـد حصـوله في أوراق الـدعوى، علـى أن تخطـر إدارة التفتـيش القضـائي بالنيابـة بقـرار النـدب فـور صـدوره ودواعـي الضـرورة الـتي اسـتوجبت صـدوره. فإذا ارتأى المحامي العام في غير هذه الحالة نـدب عضو نيابة في دائرته للعمـل في نيابة أخرى داخـل ذات الـدائرة وجـب إخطـار إدارة التفتيش المذكورة لاستصـدار القـرار الـلازم لـذلك مـن النائـب العـام (المـادة **20** مـن التعليمـات القضائية). وللمحامى العام رقابة إشرافيه على الموظفين الإداريين للنيابة، كما أنه يشارك فى مجالس التأديب الخاصة بهؤلاء الموظفين وله حق إقامة الدعوى التأديبية عليهم(المادتان **21**–**22** من التعليمات).

- **اختصاصات ذاتية للمحامى العام:** للمحامى العام اختصاصات ذاتية يباشرها فى دائرة عمله لا يشاركه فيها غيره وأهمها:

1– رفع الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بإحالتها مباشرة إلى محكمة الجنايات أو محاكم أمن الدولة العليا طوارئ أو محكمة الأحداث، وذلك بتقرير اتهام ترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود.

2– رفـع الـدعوى الجنائيـة علـى المـوظفين أو المسـتخدمين العمـوميين أو رجـال الضـبط عـن الجـنح الـتى تقـع مـنهم أثنـاء تأديـة وظيفـتهم أو بسـببها عـدا جـرائم الامتنـاع عـن تنفيـذ الأحكـام والقـرارات الصـادرة مـن القضـاء المنصـوص عليهـا بالمادة **123** من قانون العقوبات، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.

3– إصدار الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجنايات (م **209** إ.ج).

4– إلغاء الأوامر الجنائية التى يصدرها رؤساء النيابة أو وكلاء النيابة للخطأ فى تطبيق القانون وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدورها([1]).

5– إصـدار قـرارات وقتيـة مسـببة فى منازعـات الحيـازة مدنيـة كانـت أو جنائيـة، ويجوز ذلك لرئيس النيابة.

- **مـدى قابليـة القـرارات الـتى يصـدرها المحـامي العـام للإلغـاء أو التعـديل مـن النائـب العـام:** سبق أن ذكـرنا أن الشـارع فى المـادة **25** مـن قانون السلطة القضائية قد خولت المحامى العام (الأول) فى دائرة اختصاصه كافة الاختصاصـات والحقوق المقررة للنائب العام بما فيها الاختصاصـات الاستثنائية؛ بينما اختص المحامى العام بمباشرة كافة الاختصاصات العادية المخولة للنائب العام

([1])الفقرة الأخيرة من المادة **325** مكرر من قانون الإجراءات الجنائية.

من تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون أن يحق له مباشرة الاختصاصات الاستثنائية دون تفويض. ويثور التساؤل عن مدى صحة الإجراءات التى يتخذها المحامى العام أو المحامى العام الأول وعن أحقية النائب العام فى إلغائها؟.

فى البداية نفرق بين ما إذا كان هذا الإجراء من الإجراءات الاستثنائية التى ينفرد النائب العام باتخاذها؛ وبين ما عداه من إجراءات تتدخل فى اختصاص المحامى العام: فإذا كان الإجراء من الإجراءات المحتجزة للنائب العام، فيكون فى هذه الحالة هو الأصيل فيها، ويحق له إلغاء ما يتخذه المحامى العام منها. أما إذا كان الإجراء من الإجراءات التى يملك المحامى العام أو المحامى العام الأول اتخاذها، فإنه لا يحق للنائب العام فى هذه الحالة إلغاء الأمر الصادر منهما، ذلك أن الفرض صدوره صحيحاً ممن يملك إصداره.

ويلاحظ أن النائب العام المساعد لا يملك من الاختصاصات الذاتية إلا ما نص عليه استثناء، ومن ثم فهو لا يتماثل مع المحامى العام والمحامى العام الأول فى ذلك، إذ نص الشارع صراحة على تقرير اختصاصات ذاتية لهما فى دوائر اختصاصاهما. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن للمحامي العام حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام في دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده، كالأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، فيكون شأن المحامي العام في هذا النوع من الاختصاص شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام، وهو لا يتحقق إلا إذا شمل الناحيتين القضائية والإدارية على السواء كما تفصح عنه نصوص القانون والمذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قراراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ([1]).

وفى تقديرنا فإنه على الرغم من القول بصحة الإجراء الذى يتخذه المحامى العام وعدم قابليته للإلغاء، فإن بقاء الدعوى فى حوزة النيابة العامة وعدم إحالتها إلى القضاء يخول النائب العام الحق فى أن يقوم بتعديل، بل وإلغاء القرارات التى يتخذها المحامى العام أو المحامى العام الأول، فقد حرص الشارع في المادة 25 من

([1])نقض جلسة 18 نوفمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 ص 943.

قانون السلطة القضائية على النص صراحة على أن يكون للمحامى العام لدى محكمة الاستئناف تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين. وتعبير تحت إشراف النائب العام، وإن كان يتسم بالغموض وعدم التحديد، إلا أن هذا الإشراف يمتد نطاقه لإلغاء وتعديل كافة القرارات التى يتخذها المحامى العام.

§ 5- رئيس النيابة العامة

-**اختصاصات رئيس النيابة العامة:** يتولى رئيس النيابة إدارة إحدى النيابات الجزئية، أو قد يباشر عمله فى النيابة الكلية تحت رئاسة المحامى العام، وفى هذه الحالة يعهد إليه باختصاصات يكون مصدرها المحامى العام نفسه.

ويجوز أن يباشر رئيس النيابة الاختصاصات الاستثنائية للنائب العام، وذلك بتفويض كتابى منه يودع فى الأوراق ويقتصر على الإجراء الذى صدر بشأنه.

ومن أهم اختصاصاته الذاتية: 1- رفع الدعوى الجنائية على الموظفين أو المستخدمين العموميين أو رجال الضبط عن الجنح التى تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، عدا جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء المنصوص عليها بالمادة 123 من قانون العقوبات.

2-إلغاء الأوامر الجنائية التى يصدرها وكلاء النيابة للخطأ فى تطبيق القانون فى المواعيد المقررة(المادة 325 مكرراً إجراءات).

3- تمثيل النيابة العامة أمام محكمة النقض (م 24 من قانون السلطة القضائية)

4- التوقيع على أسباب الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة.

5- إصدار القرارات فى منازعات الحيازة سواء أكانت مدنية أم جنائية (المادة 44 مكرراً من قانون المرافعات).

§ 6- وكيل النيابة ومساعدها

- **اختصاصات وكيل النيابة ومساعدها:**

يتولى وكيل النيابة التحقيق فى كافة الدعاوى، ويملك التصرف فى قضايا الجنح والمخالفات؛ إلا تلك التى أوجب فيها القانون صدور إذن برفعها ممن هو أعلى منه درجة. كما يقوم وكيل النيابة بتمثيل النيابة أمام المحاكم المختلفة. ويمكن أن يباشر وكيل اختصاصه فى دائرة نيابة جزئية أو نيابة كلية، وفى الحالة الأولى يكون اختصاصه بالتحقيق والتصرف فيه مقيداً بحدود دائرة النيابة الجزئية، أما إذا باشر

عمله فى النيابة الكلية، فإن اختصاصه يتسع ليشمل النطاق المكانى للنيابة الكلية كلها والذى يشمل النيابات الجزئية التى تقع فى دائرة النيابة الكلية.
ويلاحظ أن هناك تفرقة بين سلطة وكيل النيابة فى التحقيق، وبين سلطته فى الاتهام: ففى الأولى فهو مقيد بحدود اختصاصه الإقليمى، ولا يجوز له أن يتجاوزه وإلا عد العمل باطلاً، ولذلك لو قام وكيل نيابة جزئية بإجراء يدخل فى دائرة نيابة جزئية أخرى، فإن العمل يقع باطلاً. أما إذا باشر وكيل النيابة سلطته باعتباره ممثلاً للاتهام، فهذه السلطة يستمدها من النائب العام مباشرة، ومن ثم فهى لا تتقيد بحدود إقليمية معينة، فيجوز لوكيل نيابة جزئية أن يمثل النيابة فى دائرة أخرى، وهو تطبيقاً لمبدأ أن النيابة العامة وحدة لا تتجزأ. ويجوز لوكيل النيابة أن يدير نيابة جزئية، ويقوم فى هذه الحالة بتوزيع العمل على أعضاء النيابة ولهم الإشراف الإدارى فقط عليهم، ولعضو النيابة المدير السلطات الإشرافية على الموظفين الإداريين العاملين بالنيابة.

ويقصر القانون سلطة إصدار الأمر الجنائى على وكيل النيابة، ولذلك، فلا يجوز لمساعد النيابة إصدار مثل هذا الأمر (المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية). وقد أجازت المادة 121 من قانون السلطة القضائية للنائب العام أن يندب وكيل النيابة للقيام بعمل رئيس النيابة.

§ 7- معاون النيابة

- اختصاصات معاون النيابة:

يختص معاون النيابة كسائر أعضاء النيابة بأداء وظيفتها أمام المحاكم –عدا محكمة النقض– فيجوز له تمثيل النيابة وإبداء الطلبات والمرافعة أمامها. ولا يملك معاون النيابة مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق؛ إلا بندب كتابى مسبق، ويجوز أن يكون الندب شفوياً ولكن يجب فى هذه الحالة أن تتضمن الأوراق ما يفيد حصوله([1]). ويجوز عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها (المادة 22 سلطة قضائية). وإذا كلف بتحقيق قضية برمتها، فله أن يباشر كافة إجراءات التحقيق، بما فيها استجواب المتهم، ولا يختلف فى هذه الحالة عن التحقيق الذى يجريه غيره من الأعضاء.

([1]) نقض 15 فبراير 2006، الطعن رقم 1459 لسنة67 ق، لم ينشر بعد، المستحدث–المكتب الفنى، ص 266.

§ 8- نيابة النقض

- **تشكيل واختصاصات نيابة النقض:** نيابة النقض هي نيابة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض. ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات. وتؤلف من مدير يختار من بين قضاة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة، ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض(المادة 24 من قانون السلطة القضائية).

- **تأديب أعضاء النيابة العامة:** للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لعضو النيابة الذي يخل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة. ولعضو النيابة العامة أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة بطلب يرفع خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه إياه إلى مجلس القضاء الأعلى، وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه أو يندب لذلك أحد أعضائه بعد سماع أقوال عضو النيابة، وله أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، ويبلغ قراره إلى وزير العدل، ولا يجوز لمن أصدر التنبيه أن يشترك في نظر الاعتراض ويحل محله من يليه في الأقدمية. فإذا تكررت المخالفة ذاتها أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيًا رفعت الدعوى التأديبية (المادة ١٢٦ من قانون السلطة القضائية).

وتأديب أعضاء النيابة بجميع درجاتهم يخضع لذات قواعد تأديب القضاة([1])، فيكون تأديبهم من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة استئناف، وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية"([2]). ويكون الطعن فى أحكام هذا المجلس أمام مجلس أعلى يشكل من رئيس محكمة النقض وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض([3]).

([1]) المادة 127 من قانون السلطة القضائية .

([2]) المادة 98 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006.

([3])المادة 107 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006

والجزاءات التأديبية التى يحكم بها على أعضاء النيابة العامة هى ذاتها التى يجوز الحكم بها على القضاة([1])، وهى اللوم والعزل([2]). وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة. وأحكام هذا الفصل لا تمس الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلي وظيفة أخري غير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى([3]).

- **النيابة العسكرية:** يختص القضاء العسكرى بنظر طائفة واسعة من الجرائم سيلى بيانها فيما بعد، وللنيابة العسكرية ذات الدور الذى تؤديه النيابة العامة فى الدعوى الجنائية أمام القضاء العادى. ويتولى النيابة العسكرية "مدع عام" لا تقل رتبته عن عميد، يعاونه عدد كاف من الأعضاء لا تقل رتبهم عن ملازم أول([4]).

وتعبير المدعى العام العسكرى الذى استخدمه الشارع--فى تقديرنا- ليس دقيقاً، وعلة ذلك أن تعبير الادعاء لا يعبر إلا عن جانب واحد مما تتولاه النيابة العسكرية، وهو جانب الاتهام، أما وظيفة التحقيق الابتدائى، فإن تعبير الادعاء العام لا ينصرف إليها ولا يشملها.

وأعضاء النيابة العسكرية تابعون في أعمالهم للمدعي العام العسكرى. وللمدعى العام أن يكلف أحد أعضاء النيابة بالأعمال التي يختص بها بالذات أو بقسم منها(المادة 27 من قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966).

وقد نصت المادة 29 من قانون القضاء العسكرى على أن "تباشر النيابة العسكرية التحقيق في الجرائم الآتية فور إبلاغها:

1- كافة جرائم القانون العام الداخلة في اختصاص القضاء العسكري.

2- الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام.

3- الجرائم العسكرية المحالة إليها من السلطات المختصة طبقا للقانون".

وتمارس النيابة العسكرية بالإضافة إلى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاة

([1]) المادة 128 من قانون السلطة القضائية.

([2]) المادة 108 من قانون السلطة القضائية.

([3]) الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 129 من قانون السلطة القضائية.

([4]) المادة 25 من قانون القضاء العسكرى، وقد أوجبت هذه المادة أن يتوافر في أعضاء النيابة العسكرية الشروط الواردة في المادتين 38، 116 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، فضلاً عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 232 لسنة 1959.

الإحالة في قانون الإجراءات الجنائية([1]). وتختص النيابة العسكرية برفع الدعاوى الداخلية في اختصاص القضاء العسكري ومباشرتها على الوجه المبين في القانون([2]). وبموجب المادة 8 مكرر من قانون القضاء العسكرى المضافة بالقانون رقم 45 لسنة 2011، فإن القضاء العسكري يختص، دون غيره، بالفصل في المال العام والرشوة والكسب غير المشروع التي تقع من ضباط القوات المسلحة الخاضعين لأحكام هذا القانون، ولو لم يبدأ التحقيق فيها إلا بعد تقاعدهم. ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها في قانون الكسب غير المشروع. وفي جميع الأحوال تختص النيابة العسكرية، دون غيرها، ابتداءً بالتحقيق والفحص".

وسوف يلى تفصيلاً بيان اختصاص القضاء العسكرى عند الحديث عن الاختصاص فى مرحلة المحاكمة.

المبحث الثانى
القواعد التى تحكم عمل النيابة العامة
§ 1- التبعية التدريجية

- **مدلول التبعية التدريجية:** تعنى التبعية التدريجية خضوع عضو النيابة العامة فى ممارسته لعمله لسلطة رئاسية، ويحق لهذه السلطة أن تمارس عليه حق الرقابة والإشراف والتوجيه وتصحيح الأعمال المخالفة ومساءلته تأديبياً.

وهناك فرق واضح بين النيابة العامة والقضاء، فالقاضى لا يخضع لمبدأ التبعية التدريجية، ولا يجوز أن تكون هناك سلطة رئاسية تقوم بتوجيه القاضى أو أن تأمره بأن يتصرف على نحو معين، إذ يعد ذلك تدخلاً فى عمله، ومن ثم ينال من استقلاله. وللدلالة على الفرق بين عضو النيابة العامة والقاضى: فإنه بينما يملك الرئيس أن يأمر عضو النيابة باتخاذ تصرف معين، فإن مثل هذا الأمر للقاضى ليس محظوراً فحسب، بل ويشكل جريمة نص عليها الشارع فى المادة 120 ع.

- **الصلة بين تبعية النيابة العامة واستقلالها وصيانة الحرية:**

هناك صلة وثيقة بين تحديد ما إذا كان أعضاء النيابة العامة يستقلون فى أدائهم لوظيفتهم، وبين فكرة التوازن بين السلطة والحرية: فإذا كان أعضاء النيابة العامة

([1]) المادة 28 من قانون القضاء العسكرى
([2]) المادة 30 من قانون القضاء العسكرى

يستقلون فى أدائهم لوظيفتهم، فإن ذلك قد يبرر منحهم السلطات الواسعة فى المساس بالحرية؛ أما إن كانوا غير مستقلين، فإن منحهم مثل هذه السلطات الواسعة يكون أمراً محل نظر، ويخل بفكرة التوازن.

- مدى استقلال أعضاء النيابة العامة في الدستور والقانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 94 من دستور 2014 على أن: "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات". ونصت الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور على أن: "النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى" (وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة 173 من دستور سنة 2012).

ووفقاً للتصور السابق، فإن الدستور الحالى والسابق ينظران إلى النيابة العامة باعتبارها جزء من القضاء، والنتيجة التى تترتب على هذه النظرة هى أن النيابة تتمتع بكافة الحصانات والضمانات التى تتوافر للقضاء، ومن أبرزها الاستقلال وعدم جواز التدخل في شئونه. ولكن هل تساعد نصوص القانون المصرى، سواء أكان قانون السلطة القضائية أم قانون الإجراءات الجنائية على هذا التصور؟، وهل تتفق التعليمات العامة للنيابات مع ما نص عليه الدستور، أم أن الفجوة بينهما كبيرة؟، ويثور تساؤل آخر هل نظرة الدستور للنيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القضاء هى نظرة صائبة، أم أنها بحكم توليها وظيفة الاتهام يجب أن تكون طرفاً في الدعوى، لا أن تكون حكماً فيها؟.

نص الشارع فى المادة 26 من قانون السلطة القضائية على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كان النص قبل استبداله هو أن " رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006 صراحة على أن "أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداري على النيابة وأعضائها". وقد كانت المادة 125 سالفة الذكر تنص قبل استبدالها على أن " أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف علي النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف علي جميع أعضاء النيابة". وقد أجاز الشارع للنائب العام أن يوجه تنبيهاً لأعضاء النيابة

الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بسيطاً، كما أن رفع الدعوى التأديبية يكون من النائب العام وباقتراح من وزير العدل([1]).

ويؤخذ مما تقدم أن هناك إشرافاً رئاسياً إدارياً بالنسبة إلى أعضاء النيابة، فالنائب العام يقوم بالإشراف على أعضاء النيابة جميعاً، وحق الإشراف مخول للمحامى العام على أعضاء النيابة الذين يعملون فى دائرة اختصاصه. ويترتب على حق الرقابة والإشراف توقيع الجزاء فى حالة الخطأ، وهو ما عناه الشارع فى الفصل الثانى من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية الذى يحمل عنوان "تأديب أعضاء النيابة"([2]). وقد جرى التفسير الفقهى([3])، والقضائى([4]) –فى ظل النص القديم للمادة 125 سالفة الذكر– على اعتبار أن إشراف وزير العدل على أعضاء النيابة هو من قبيل الإشراف الإدارى، ومن ثم لا يملك اختصاصاً للتدخل فى اختصاصات النيابة العامة، ذلك أن عضو النيابة يعتبر "موظفاً عاماً من جهة، ورجل قضاء من جهة أخرى"، وأن اختصاص وزير العدل لا يعدو أن يكون متعلقاً بالصفة الأولى، وأنه ليس لوزير العدل أن يشارك عضو النيابة فى اختصاصه أو أن ينتزعه منه، ولا يجوز له أن يصدر أمراً ملزماً بالتصرف على نحو معين، ويظل العمل صحيحاً ولو خالف الأمر الصادر من الوزير. وقد عدل

([1]) المادة 126 من قانون السلطة القضائية. وقد نصت الفقرتان الأولى والثانية من مادة (129) من قانون السلطة القضائية المستبدلتين بالقانون 143 لسنة 2006 على أن: "يقيم النائب العام الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل. ويجوز للنائب العام أن يوقف عن العمل عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق، وتصرف له في هذه الحالة كافة مستحقاته المالية، وذلك إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية".

([1]) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: مرحلة ما قبل المحاكمة(تقرير مصر) دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم وزير، بيروت، 1991، ص 366.

([3]) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 51 –53، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: المرصفاوى فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 46 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 127، الدكتور عوض محمد عوض: مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصر)، دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، سالف الذكر، ص 341، الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الفكر العربى 1979، رقم 104، ص 185 الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 137، ص 351 وأيضاً ص 355، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، ص 197.

([3]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن رئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة العامة رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أى أثر قضائى. نقض جلسة 9 يناير 1965 مجموعة احكام النقض، س 16، رقم 166، ص 865 . وانظر أيضاً القرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا بتاريخ أول إبريل 1978 رقم 15، س 8.

الشارع نص المادة 125 بالقانون رقم 143 لسنة 2006 على نحو نص معه صراحة على أن إشراف وزير العدل لا يعدو أن يكون إشرافاً إدارياً على أعضاء النيابة العامة. وقد خلص الفقه إلى أن النيابة العامة تتمتع بالاستقلال فى مواجهة السلطة التشريعية، وأنه لا يجوز لهذه السلطة التدخل فى شئونها أو التعرض لقضية تتولى تحقيقها، وإنما يجوز مساءلة وزير العدل عن أعمالها، وذلك لما هو مقرر من مسئولية السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية([1]). ومن المستقر عليه فى نظر الفقه والقضاء المصرى أن النيابة العامة على الرغم من قيامها بعمل الاتهام الذى له الجانب التنفيذى، فإنها تعتبر شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية بالنظر إلى غلبة الطابع القضائى على عملها([2]). وقد خلط بعض الفقه بين تعبير "السلطة القضائية" وبين تعبير "القضاء"، فاعتبر أعضاء النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية وأنه تتوافر فيهم صفة "القضاة المستقلين"([3]). وقد وقع دستور سنة 2012، ومن بعده الدستور الحالى لسنة 2014 في هذا الخلط.

وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن النيابة العامة وإن كانت تعتبر جزءً من السلطة القضائية، إلا أن أعضاءها لا يعتبرون من القضاة، ذلك أن قاعدة التبعية التدريجية التى تسود عمل النيابة، والرقابة الفنية والإدارية التى يباشرها النائب العام ومن يفوضهم على مرؤوسيهم تجعل من العسير قبول فكرة أن

([1])الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 66، ص 113.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 73، ص 86، الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 127، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 67، ص 116 ورقم 126، ص 237. وانظر نقض جلسة 9 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12 رقم 7، ص 58.

([3]) الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 102، ص 181، الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية ص 175، ويقول فى الهامش "أما كونها (النيابة العامة) جهازاً قضائياً فهو أمر لا شك فيه لحمة وسدى: أليست تتكون النيابة العامة من قضاة، وتدخل عنصراً فى تشكيل المحاكمة، وتصدر أوامر وقرارات قضائية؟. وفى تقديرنا فإن هذه المبررات ليست حاسمة على أن أعضاء النيابة قضاة فمن ناحية فإن قانون السلطة القضائية قد حدد المقصود بتعبير القضاة بالمعنى الدقيق، ولم يجعل أعضاء النيابة قضاة أو فى حكمهم، إلا أنه أجاز أن يعين قضاة من بين أعضاء النيابة إذا توافرت باقى شروط تعيينهم. ومن ناحية أخرى فإن وجود النيابة فى تشكيل المحاكمة ليس له علاقة بتحديد طبيعتها القانونية، ذلك أن مبررات وجودها هدفه وجود خصم إجرائى يتولى وظيفة الاتهام أمام المحكمة، ولا شك فى النيابة –فى كافة الأنظمة الإجرائية– تتولى وظيفة الاتهام أمام المحاكمة، ولم يقل أحد أن أعضائها من القضاة حال مباشرة وظيفة الاتهام. والقول كذلك بأن أعضاء النيابة من القضاة لكونهم يصدرون أوامر وقرارات قضائية، فإن ذلك مردود عليه بأن العبرة فى تحديد وصف القضاء لا تستند فقط إلى المعيار الموضوعى للقرارات الصادرة، ذلك أن هناك عدة مجالس ولجان إدارية ذات اختصاص قضائى، دون أن يصدق على أعضائها وصف القضاة.

أعضاء النيابة هم قضاة بالمعنى الدقيق للكلمة، وفضلاً عن ذلك فإن النيابة لا تملك سوى طلب توقيع الجزاء، غير أنها لا تملك حق توقيعه، إلا في حالات استثنائية لا تؤثر على القاعدة([1]). ويرى جانب من الفقه -بحق- إن تبعية أعضاء النيابة للنائب العام، وإن كانت تلتقي مع وظيفة الاتهام؛ إلا أن هذه التبعية لا تتفق مع وظيفة التحقيق الابتدائي ولا مع سلطة إصدار الأوامر الجنائية، ذلك أن التحقيق الابتدائي يقتضي من القائم به استقلالاً كاملاً باعتباره المرحلة التي يتم فيها تمحيص الاتهام والتأكد من جديته، وباعتباره أيضاً هو المرحلة التي يتخذ فيها إجراءات ماسة بالحرية الشخصية. وأن استقلال النيابة العامة يفترض استقلال أعضائها في أداء أعمالهم القضائية، "لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيد نطاقها القانوني بحسن أدائه، فالتبعية الرئاسية لها أثر نفسي غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم والنأي عن التأثر بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي. وكيف يتطهر المرؤوسون من هذا الأثر والسلطة الإدارية للرؤساء قد تنطوي على معاني التبعية والطاعة. كما أن هذه السلطة الرئاسية تملك انتزاع التحقيق الابتدائي من يد إلى أخرى وفقاً لمشيئتها"([2]).

وفي تقديرنا أن الاعتبارات السابقة تجعل من الأدق اعتبار النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب العدالة، غير أن أعضائها ليسوا من القضاة بالمعنى الدقيق.

- تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام وصلته بأعمال التحقيق:

اختلف الفقه في شأن مدى تقيد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام إلى اتجاهين: الأول يرى أنهم مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق، والثاني يرى أنهم مقيدون بهذه الأوامر في جميع الحالات.

([1]) ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن النيابة العامة تعتبر شعبة من السلطة الإدارية ذات حيدة قضائية. انظر في ذلك الدكتور رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، أوليات القانون الجنائي الإجرائي، دراسة مقارنة، 1977، رقم 78، ص 200. بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بعدم تبعية النيابة للسلطة التنفيذية لأن هذه السلطة لا شأن لها باقتضاء حق الدولة في العقاب، كما أن النيابة ليست جزء من السلطة القضائية لأنها تدعي فقط بحق الدولة في العقاب، ولا يمكن اعتبار من يدعي نيابة عن غيره بحق من الحقوق، كحق العقاب أنه جزء من السلطة التي تقضي في هذا الحق. ويخلص هذا الرأي إلى أن النيابة تعد هيئة إجرائية وظيفتها اقتضاء حق الدولة في العقاب وتنوب عن الدولة كشخص معنوي. الدكتور عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب، رقم 96، ص 199-200.

([1]) الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 292-293.

- **الاتجاه الأول: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق أو المرافعة:** من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مخالفة أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام فى الاتهام تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة لخروجه على حدود وكالته عن النائب العام، فضلاً عن مسئوليته الإدارية([1]). وقد ذهب الفقه([2]) والقضاء([3]) فى غالبيته إلى التفرقة بين أعمال الاتهام وأعمال التحقيق: فاعتبر أن ما يقوم به عضو النيابة من أعمال اتهام بالمخالفة لأوامر رؤسائه يعد باطلاً؛ بينما لا يبطل إذا كان ما قام به من أعمال التحقيق، وذلك تأسيساً على أن عضو النيابة يستمد سلطته فى أعمال الاتهام من النائب العام، بينما يستمد سلطته فى أعمال التحقيق من القانون نفسه([4])([5]).

- **الاتجاه الثانى: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر النائب العام فى الاتهام والتحقيق:** يرى هذا الرأى أن أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائى باسم النائب العام الذى يملك إصدار أوامر لهم فيه؛ بل له أن يحل محل العضو الذى يقوم بالتحقيق. وأن هذه النظرة ترجع إلى نص الشارع ذاته فى المادة

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (1988) ص 61؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى 1982، ص 50 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 128.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم 60، ص 70 –71، الدكتور رءوف عبيد، ص 49، الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 118، الدكتورة فوزية عبد الستار: الإجراءات الجنائية، رقم 47، ص 63–64؛ الدكتور رمسيس بهنام، رقم 77، ص 202، 185 ؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 138، ص 357، 359؛ الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 264، ص 508، ص 512 ؛ الدكتورة آمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1991، رقم 224، ص 362.

([3]) وقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومى فيعتبر العمل الذى يصدر من كل منهم كأنه صادر منه، إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام، أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فقد خُولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو فى حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه، بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعها، وهذا هو الذى تمليه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إنابة، بل يجب كما هو الحال فى الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه". نقض 22 يونيه 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص 681.

([4]) انظر المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية.

([2]) ويلاحظ أن إصدار النائب العام لكتاب دورى لأعضاء النيابة يوجه فيه الخطاب لهم بأن يطلبوا من قضاء الحكم تأجيل الدعوى الجنائية فى قضايا معينة إلى أجل غير مسمى، لا يقيد محكمة الموضوع فى الاستجابة لهذا الطلب، فلها أن تمضى فى نظر الدعوى الجنائية وأن تفصل فيها. نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 261، ص 952. الدكتور حسن صادق المرصفاوى: قانون الإجراءات الجنائية منشأة المعارف بالإسكندرية، 199، ص 41.

الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتى خصت النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره([1]). ويضيف أنصار هذا الرأى إلى ذلك أنه من خلال الممارسة ورقابة التفتيش القضائى أمكن خلق اتجاهات موحدة وعرف قضائى واحد أصبح من العسير الخروج عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاصات الأخرى([2]). وإذا كان الرأى الغالب فى الفقه يرى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام ينتهى إذا ما رفعت الدعوى إلى القضاء، فيكون لهم أن يترافعوا فى الجلسة بما تمليه عليه ضمائرهم([3])؛ فإن رأياً آخر فى الفقه يرى أن هذا المبدأ ليس له من تطبيق من الناحية الواقعية، وأنه لا يمكن التذرع به للتخلص من القيود الرئاسية على أعضاء النيابة، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة([4]).

- تقدير الرأيين السابقين: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم فى جميع الأحوال:

فى تقديرنا أن الاتجاه الأول الذى يرى تقيد أعضاء النيابة العامة بسلطات رؤسائهم فى الاتهام دون التحقيق والمرافعة هو اتجاه محل نظر للأسباب الآتية: فمن ناحية فإن قاعدة التبعية التدريجية التى يتصف بها البناء الوظيفى للنيابة العامة تجعل من غير الجائز مخالفة الأوامر الصادرة من صاحب الوظيفة الأعلى فى التسلسل الرئاسى. يستوى فى ذلك أن يكون العمل الذى يقوم به عضو النيابة هو من قبيل أعمال الاتهام أو التحقيق.

ومن ناحية ثانية فإن أن الحجة المستمدة من أن أعضاء النيابة يستمدون سلطتهم فى أعمال التحقيق من نصوص القانون مباشرة وليس من النائب العام هى حجة –فى تقديرنا– محل نظر، ولا تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الفقه عليها، لأن ما يقوم به أعضاء النيابة فى مجموعه سواء أكان من أعمال الاتهام أو التحقيق هو مستمد من نصوص القانون ولا يتصور سوى ذلك. ومن ناحية ثالثة فإنه يتفرع عن مبدأ التبعية التدريجية فى القانون المصرى عدة نتائج مهمة تحول دون تقرير هذا

([1]) الدكتور محمد مصطفى القللى، ص 21، 26، الدكتور احمد فتحى سرور : ص 128، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: أصول الإجراءات الجنائية، ص 61-62.

([2]) الدكتور احمد فتحى سرور: ص 129.

([3]) الدكتور محمود مصطفى: ص 61، الدكتور رءوف عبيد: ص 51؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 47، ص 64، 185، الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 138، ص 359.

([4]) الدكتور احمد فتحى سرور: الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ص 128.

الاستقلال: فيجوز للسلطة الرئاسية لعضو النيابة أن تقرر سحب التحقيق منه بأكمله، ويجوز لها أن تبدل المحقق بغيره بأن تعهد بإجرائه لأحد الأعضاء الآخرين. كما أنه يجوز للسلطة الرئاسية أن تصدر أمراً بالعدول عما اتخذه وكيل النيابة من قرارات تتصل بالتحقيق. ومن المعهود عليه عملاً أن يأمر رئيس النيابة أو المحامى العام بإخلاء سبيل المتهم الذى حبس احتياطياً، أو أن يأمر باستيفاء التحقيق على نحو معين كالأمر بإجراء معاينة أو سماع شاهد أو القبض على متهم. ولم يثر شك فى أن السلطة الرئاسية تملك ذلك.

وتمتد نتائج التبعية التدريجية إلى نقل وكيل النيابة ذاته، فيمكن أن يصدر النائب العام قراراً بنقل من يتولى التحقيق فى قضية معينة إلى خارج دائرة نيابته الكلية، ويمكن للمحامى العام أن يجرى نقلاً لوكيل النيابة فى حدود دائرة النيابة الكلية.

ورأى الفقه المصرى الذى يميز بين أعمال التحقيق وأعمال الاتهام على الرغم مما حاول الاستناد إليه من حجج قانونية، فهو –فى تقديرنا– لا يلتئم مع الواقع: فمن النادر أن يخالف أعضاء النيابة سلطة رؤسائهم سواء تعلق الأمر بعمل اتهام أو تحقيق. بل إن التفرقة بين العملين من الزاوية العملية يكاد ألا يفطن إليها أعضاء النيابة، فهم يباشرون التحقيق والاتهام باعتبارهما عملاً متكاملاً، وليس باعتبار أن مصدر السلطة فيهما مختلف.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الرأى الغالب فى الفقه يرتب نتيجة مؤداها بطلان عمل وكيل النيابة إذا خالف أمر رئيسه فى الاتهام دون التحقيق، فإن هذه النتيجة على الرغم من أهميتها ليست لها من الناحية الواقعية أهمية كبيرة، فقد سبق أن ذكرنا أن النائب العام بمقدوره سحب القضية وإبدال وكيل النيابة ونقله وإلغاء أوامره سواء المتعلقة منها بالتحقيق أو الاتهام، وأن يوجهه إلى إجراء التحقيق على نحو معين؛ بل إن من حقه أن يقوم باتخاذ أمر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية لأسباب يقدرها وبالمخالفة لاعتقاد وكيل النيابة المحقق. ومن حق النائب العام كذلك أن يأمر باستبعاد مذكرة وكيل النيابة من الأوراق والتى حوت لرأى مخالف لما يراه. ويترتب على مخالفة تعليمات النائب العام وأوامر الرؤساء قيام المسئولية التأديبية لعضو النيابة وتعريضه للتحقيق معه وتوجيه بعض الجزاءات التأديبية له.

- **التعليمات العامة للنيابة لم تفرق فى الأوامر الرئاسية بين أداء وظيفة التحقيق الابتدائى وأداء وظيفة الاتهام:** على الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها من الفقه المصرى تجعل من النيابة العامة حال مباشرتها

للتحقيق الابتدائي فى مركز قاضي التحقيق، ومن ثم تتمتع باستقلال مماثل له، فإن التعليمات العامة للنيابات لا تساعد على هذا التصور. فالملاحظ فى هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضاء النيابة العامة وتعددها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والاتهام: فقد اضطردت نصوص هذه التعليمات على تأكيد النص على أن: " النائب العام يشرف على شئون النيابة العامة وله الرئاسة القضائية والإدارية على أعضائها" (المادة 7 من التعليمات). ولقد قيد النائب العام إجراء التحقيق مع أفراد القوات المسلحة والشرطة والمحامين بمجموعة من القيود التى تحد من صلاحيته كقاض للتحقيق([1]). من ذلك على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 558 من هذه التعليمات من أنه إذا ورد للنيابة بلاغ ضد أحد ضباط الشرطة لأمر وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فعليها أن تبادر بسؤال الشاكى أو شهوده ثم ترسل الأوراق إلى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية لاستطلاع الرأى فى سؤال المشكو فى حقه، والاستمرار فى التحقيق وفقاً لما يبين من جدية الشكوى. وهذا التوجيه لعضو النيابة الذى يفترض أنه يقوم بعمل قاضي التحقيق ينطوى إلى مساس باستقلاله حيث أنه لا يسوغ له سؤال ضابط الشرطة إلا بعد إذن المحامى العام واستمراره فى التحقيق أو عدم استمراره هو رهن برأى المحامى العام([2]). ومن القيود أيضاً أنه إذا رأى عضو النيابة المحقق القبض على ضابط شرطة أو حبسه احتياطياً فيجب عليه أن يستطلع رأى المحامى العام، قبل اتخاذ هذا الإجراء، ويجب على المحامى العام أن يستطلع رأى المحامى العام الأول كذلك (المادة 562 من التعليمات).

ويرى جانب من الفقه ورجال القضاء بحق أن "هذه الوصاية الكثيفة التى تفرض على قاضي التحقيق ممثلاً فى عضو النيابة تنال من استقلاله وتشل حركته وتقلل من شأنه ومن الأعمال التى يقوم بها، بل وتشكك فى كفاءته وقدرته على مباشرة عمله. وإلى جانب ذلك فإنها لا شك تخالف أصول القانون وصحيح أحكامه.... وأن ما يخضع له أعضاء النيابة من رقابة زادت طبقاتها وتنوعت وباتت كثيفة قاسية من رئيس النيابة إلى المحامى العام إلى المحامى العام الأول إلى

([1]) المواد 557 وما بعدها من التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول – التعليمات القضائية.

([2]) المستشار الدكتور عماد النجار: فى تيسير إجراءات التقاضى، مجلة القضاة الدورية، السنة الرابعة، ع1، يناير – يونيه 1989، ص 24.

النائب العام المساعد وأخيراً إلى النائب العام، وأن هذه الطبقات الكثيفة من الإشراف والمراجعة والتوجيه فى مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلى إلا دوراً ثانوياً ولا تجعل منه قاض للتحقيق بالمعنى الصحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشيئة الموجهين والمشرفين، ويقلص فكرة قاضى التحقيق من أساسها"([1]).

ومن ناحية أخرى فإن هذه القيود فى حقيقتها مخالفة لنصوص قانون الإجراءات الجنائية ذاته: فالشارع قد أوجب على عضو النيابة أن ينتقل فور إبلاغه بوجود محبوس بصفة غير قانونية إلى المحل الذى به هذا المحبوس وأن يقوم بالتحقيق فوراً ويأمر بالإفراج عنه([2])، كما أن على أعضاء النيابة أن يقوموا بزيارة السجون وأماكن الحجز وأن يتأكدوا من عدم وجود مقبوض عليه أو محبوس بدون وجه حق([3]). وكأثر للوصاية الكثيفة من التعليمات والأوامر الرئاسية لا يستطيع أعضاء النيابة تطبيق هذه النصوص، إذ يجب على عضو النيابة الحصول على إذن المحامى العام قبل قيامه بتفتيش الحجز أو السجن. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن النصوص التى تحمى الحريات الفردية شبه معطلة، فلا يستطيع أعضاء السلطة المنوط بهم حمايتها أداء دورهم الذى رسمه لهم الدستور والقانون. ويلاحظ أن مخالفة عضو النيابة لهذه التعليمات تؤدى إلى تعرضه نفسه إلى التحقيق الإدارى وإلى توقيع جزاء تأديبى عليه، فضلاً عن نقله من محل عمله أخذاً بالسلطة التقديرية للنائب العام فى ذلك. ويلاحظ أنه من الوجهة الموضوعية، فإن امتناع عضو النيابة عن تنفيذ ما تأمر به القوانين يثير التساؤل عن توافر جريمة الامتناع عن تنفيذ أمر أو قانون، وقد جرمت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسى

([1]) المستشار الدكتور عماد النجار: ص 25.

([2]) تنص المادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمامور السجن شكوى كتابية أو شفاهية. ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى المامور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن . ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر احد أعضاء النيابة العامة -- وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضر بذلك.

([3]) تنص المادة 42 إجراءات على أن "لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دائر اختصاصهم . والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم، وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها".

فعل الامتناع عن إنهاء الحرمان غير المشروع للحرية ([1])(المادة 432-5 من قانون العقوبات) والمرتكب من شخص يعد من الأمناء على السلطة العامة أو المكلف بخدمة في مرفق عام، ويتوافر لديه العلم -أثناء ممارسته لوظيفته أو خدمته أو بسببها -بحرمان شخص من حريته على نحو غير مشروع، بأن يمتنع عمداً عن وضع نهاية لذلك الحرمان غير المشروع، أو مباشرة إجراءات التحقيق الضرورية وذلك إن كان يملك السلطة، أو بالامتناع عن التدخل لدى السلطات المختصة، إذا لم تكن لديه السلطة على وضع نهاية لذلك الحرمان([2]).

- **القيمة الحقيقية للتفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام — الإجراءات غير القابلة للإلغاء:** على الرغم من انتفاء استقلال أعضاء النيابة تجاه رؤسائهم من الناحية الواقعية، سواء في أدائهم لأعمال التحقيق الابتدائي أو مباشرتهم لوظيفة الاتهام، فإنه يبدو في تقديرنا أن هناك قيمة قانونية للتفرقة بين الأمرين، وذلك بما يمكن أن نطلق عليه في تقديرنا "بإجراءات التحقيق غير القابلة للإلغاء". فإذا كان من المتفق عليه أن أعمال الاتهام يلتزم فيها أعضاء النيابة بأوامر رؤسائهم، ومن ثم يبطل العمل المتخذ بالمخالفة لهذه الأوامر؛ فإن أعمال التحقيق لا تبطل بمجرد صدورها بالمخالفة لأوامر النائب العام، ولكنه يستطيع أن يأمر بإلغاء الأمر المتخذ بالمخالفة لما أصدره. غير أن هذه القاعدة -في تقديرنا- يرد عليها قيد مهم هو مدى قابلية العمل للإلغاء: ففي طائفة من أعمال التحقيق يمكن إلغاء ما صدر بشأنها من قرارات دون أن يلحق البطلان هذه القرارات، ومنها على سبيل المثال الأمر بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطياً، ففي هذه الحالة يجوز للسلطة الرئاسية أن تتخذ قراراً بإلغاء ما أصدره وكيل النيابة من قرار بالأمر بهما. غير أن بعض أعمال التحقيق الأخرى لا يجوز المساس بما اتخذ فيها من قرارات، ذلك أن مجرد القيام بها يؤدى في تقديرنا إلى استنفاذ سلطة التحقيق بشأنها، ولا يجوز لأى جهة كانت المساس بها، وإلا عد مساساً بقيمة الدليل في الدعوى وإخلالاً بالعدالة. ومن أمثلة الإجراءات غير القابلة للإلغاء : معاينة مسرح الجريمة؛ مناظرة جثة المجنى عليه،؛ استجواب متهم؛ سماع أقوال شاهد. فلا يجوز في هذه الصور جميعاً اتخاذ قرار بإلغاء ما تم من

([1])*"L'omission de mettre fin à une privation de liberté illégale".*
([2]) *VÉRON (Michel):Droit pénal spécial , éd. Masson , 1994, p.247 .*

إجراءات أو باستبعادها من الأوراق. وفى نطاق القرارات غير القابلة للإلغاء يبدو فى تقديرنا المجال الحقيقى للتفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام: فبينما تبطل أعمال الاتهام المتخذة بالمخالفة لأوامر الرؤساء أو يمكن إلغاؤها، فإن أعمال التحقيق لا تبطل كقاعدة، وإنما يجوز اتخاذ قرار بإلغاء ما اتخذ منها، غير أنه يرد على ذلك فى تقديرنا قيد مهم هو أنه لا يجوز إلغاء من تم اتخاذه من قرارات للتحقيق لا تقبل الإلغاء بحسب طبيعتها.

§ 2- الوحدة

- **مدلول وحدة النيابة العامة:** تعنى وحدة النيابة العامة عدم تجزئتها، واعتبارها سلطة واحدة، فلا يوجد ما يمنع من اشتراك عدد من أعضاء النيابة فى التحقيق والاتهام فى قضية واحدة. وإذا صدر العمل من أحد أعضاء النيابة اعتبر أنه صادر من النيابة فى مجموعها؛ بل يعتبر وكأنه صادر من النائب العام نفسه. ويختلف عمل القضاء عن عمل النيابة فى تطبيق قاعدة الوحدة، فبينما يسود عمل النيابة هذه القاعدة، فإنه لا وجود لها فى عمل القاضى، فلا يجوز أن يشترك فى المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة؛ وإلا كان الحكم باطلاً (المادة 167 مرافعات)، وتعلل هذه التفرقة بأن عمل النيابة ليس له درجة خطورة عمل القضاء.

- **نتائج الوحدة:** يترتب على تطبيق قاعدة الوحدة جواز اشتراك أكثر من عضو نيابة فى دعوى واحدة، فيجوز أن يأمر بالتفتيش عضو، وأن يقوم باستجواب المتهم عضو آخر، وأن يتصرف فى الدعوى عضو ثالث وهكذا.

ويترتب على قاعدة الوحدة أن الخطأ فى ذكر اسم وكيل النيابة الحاضر فى الجلسة لا يؤدى إلى البطلان، متى كانت النيابة العامة ممثلة فى الجلسة أياً كان شخص من حضر تلك الجلسة([1]). تتقيد قاعدة الوحدة بقواعد الاختصاص النوعى والمكانى: فالأعمال التى احتجزها القانون لبعض أعضاء النيابة لا يجوز لسواهم القيام بها، وتطبيقاً لذلك يبطل العمل الذى يقوم به عضو النيابة إذا كان القانون قد احتجز هذا الإجراء للنائب العام دون سواه، فبغير تفويض كتابى مودع فى ملف الدعوى لا يستطيع عضو النيابة القيام بهذا الإجراء، ولا يستطيع أن يمثل النيابة أمام محكمة النقض عضو يقل درجته عن رئيس نيابة. وتمثل قواعد الاختصاص المكانى قيداً على قاعدة الوحدة، إذ يتحدد هذا الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو محل

([1]) نقض جلسة 11 نوفمبر 1952، مجموعة احكام محكمة النقض، س 4 ص 125.

إقامة المتهم أو مكان القبض عليه (م 217 أ.ج)، ويترتب على ذلك أنه إذا انتفت معايير الاختصاص كلها لم يعد من سلطة عضو النيابة أن يباشر الإجراء إذا كان لا يدخل فى اختصاصه المكانى. وكذلك الشأن فإن اختصاص عضو النيابة يتحدد بدائرة معينة لا يستطيع أن يتجاوزه بحسب الأصل؛ وإلا وقع العمل باطلاً. وهناك بعض الاستثناءات التى سنعرض لها فيما بعد كالضرورة الإجرائية وحالات الارتباط يجوز فيها امتداد الاختصاص لخارج النطاق المكانى لعمل عضو النيابة.

§ 3- الاستقلال

- **استقلال النيابة عن القضاء:** القاعدة الأصولية تقضى بالفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق من جانب، وبين سلطة الحكم من جانب آخر. وعلة ذلك أن اجتماع هذه السلطات فى يد واحدة يؤدى إلى انتفاء الحيدة وإلى الاستبداد والتحيز ضد المتهم. ولذلك فإن القاعدة التى تسود الصلة بينهما هى الاستقلال. وعلى الرغم من ذلك فإن سير الإجراءات فى الدعوى الجنائية يوجب أن تكون هناك صلة بين النيابة العامة وبين القضاء.

- **النيابة العامة جزء أساسى فى تشكيل القضاء الجنائى**:

لا يعد تشكيل المحكمة الجنائية صحيحاً وبالتالى لا تعد إجراءاتها صحيحة إلا إذا كانت النيابة العامة ممثلة فى الدعوى. وقد نصت المادة 269 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته". ويلاحظ أن سماع طلبات النيابة يعنى أن لها صفة الخصم من الدعوى، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستمع لشهادة عضو النيابة الحاضر فى الدعوى، إذ لا يجوز الجمع بين صفة الشاهد والخصم، وتطبيقاً لذلك يبطل الحكم إذا كانت المحكمة قد استمعت إلى شهادة القائم بأعمال النيابة بعد أن طلب عقاب المتهم، ذلك أن مركز النيابة العامة قد أصبح خالياً وقت أداء الشهادة([1]).

- **حق النيابة فى إبداء طلباتها أمام القضاء:** من المقرر أن للنيابة العامة حرية بسط آرائها أمام القضاء فى الدعوى الجنائية، ولا يكون للمحاكم الحق فى الحد من هذه الحرية، متى كانت النيابة قد التزمت ما يقضى به النظام وحقوق الدفاع وأصول المنطق الدقيق.

([1]) نقض 27 مايو 1950 مجلة الاستقلال، س 4، ص 406

- **عدم تقيد القضاء بطلبات النيابة:** من المقرر أن لمحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها؛ بل لها الحرية المطلقة فى تقدير ظروف الدعوى المطروحة أمامها وتكوين رأيها فيها بحسب ما يؤدى إليه اعتقادها. ومن القواعد الأصولية أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم. ولذلك يجوز لها أن تستبعد وصف الإتجار وتقضى بإدانة المتهم عن حيازة مخدر بغير قصد من القصود، أو أن تستبعد نية القتل وتقضى بإدانة المتهم عن ضرب أفضى إلى موت([1]). وإذا فوضت النيابة الرأى للمحكمة وصدر الحكم خالياً من الإشارة إلى هذا التفويض فلا يصح أن يتخذ ذلك سبباً لنقضه، إذ لا تتقيد به المحكمة ولا شأن له بجوهر الحكم([2]). ولا سبيل للنيابة إن لم ترتض بما انتهى إليه القاضى سوى الطعن فى حكمه على النحو الذى نص عليه القانون.

- **عدم جواز تدخل القضاء فى عمل النيابة العامة:** ليس للقضاء أن يتدخل فى عمل النيابة العامة، فليس له أن يقوم بعمل يدخل فى اختصاصها أو أن يكلفها بأن تتصرف على نحو معين. وإذا كان القانون يخول النيابة سلطة ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، فليس للقضاء أن يصادر سلطتها التقديرية فى ذلك، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة برفع دعوى على شخص أو أن تكلفها بإجراء تحقيق فى دعوى مرفوعة أمامها، ذلك أن هذه التحقيق النهائى هو من اختصاص المحكمة، ومتى رفعت الدعوى إليها فلا يجوز لها أن تعهد به لأى جهة أخرى. وعلة ذلك أن القاضى الذى يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد اشترك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم.

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين أن تندب المحكمة النيابة لإجراء تحقيق تكميلى، وبين أن تقوم النيابة العامة من تلقاء نفسها بإجراء هذا التحقيق: فإذا ندبت المحكمة النيابة لإجراء هذا التحقيق، كان هذا الندب باطلاً، وبطل كل ما أسفر عنه هذا التحقيق، لأنه بإحالة الدعوى تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت وانتقلت إليها ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى ثانية إلى النيابة. ويكون بطلان هذا التحقيق متعلقاً

([1]) نقض 3 ديسمبر سنة 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.
([2]) نقض جلسة 29 فبراير 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، ص 467.

بالنظام العام لاتصاله بقواعد التنظيم القضائى، فلا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع به([1]). أما إذا كان التحقيق التكميلى قد قامت به النيابة العامة دون ندب ومن تلقاء نفسها ولضرورة إجرائية، فإن عليها فى هذه الحالة أن تقدم ما أجرته من تحقيقات إلى المحكمة.

وقد نصت المادة 214 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا ما طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة".

ومن أمثلة ذلك أن يطرأ بعد رفع الدعوى ما يشكل جريمة جديدة، منشئوها الجريمة الأصلية المنظورة أمام المحكمة، ففى هذه الحالة يجب على النيابة تحقيق هذه الوقائع وتقديمها إلى المحكمة لتضمها إلى التحقيقات المنظورة أمامها([2]).

وتطبيقاً لذلك قضى بأن التحقيق الذى لا تملك النيابة إجراؤه هو الذى يكون متعلقاً بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها، لأنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت؛ أما إذا كان التصرف خاصاً بمتهم أخر ساهم فى وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة- بل من واجبها- تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة([3]).

- عمل النيابة ضرورى لعمل القضاء:

تقضى قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم أن قضاء الحكم لا يجوز له أن يجمع بين الصفتين، فليس للقضاء أن يحرك أو يباشر الدعوى الجنائية؛ بل يجب عليه أن ينتظر النيابة العامة للقيام بذلك، وما لم تدخل الدعوى حوزة المحكمة فلا تستطيع نظر موضوعها أو الحكم فيها. وعمل النيابة هو الذى يحدد نطاق الدعوى أمام القضاء، فهو الذى يحدد حدودها من حيث الأشخاص والوقائع المرفوع بها الدعوى، ولذلك فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقام عليه الدعوى (م 307 إجراءات).

([1]) نقض جلسة 16 مايو 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 110 ص 581.
([2]) المادة 293 من التعليمات العامة للنيابات – التعليمات القضائية.
([3]) نقض جلسة 26 مارس 1963، مجموعة أحكام النقض، س 14 رقم 84 ص 235.

- **عدم جواز لوم او تجريح أعمال النيابة:** لا يجوز للقضاء لوم أو تعييب تصرفات النيابة، سواء أكان ذلك شفوياً أثناء المحاكمة أم كتابياً فى أسباب الحكم، وإذا تضمنت أسباب الحكم ما يفيد هذا التجريح، فإنه يكون معيباً ويجب حذف العبارات التى تضمنت ذلك([1]). ويلاحظ أنه لا يجب المبالغة فى تطبيق القاعدة، ذلك أن استقلال النيابة العامة لا يخرج أعمالها عن نطاق رقابة القضاء، ولذلك لا يعد تجريحاً قول المحكمة أنه يجب استبعاد شهود الإثبات الذين قدمتهم النيابة لأنهم ليسوا محل ثقة أو استبعاد الدليل المستمد من التفتيش لوقوعه باطلاً([2]). وإذا رأت المحكمة فى مسلك النيابة العامة ما يعيب، فلها أن تسلك أحد سبيلين: الأول أن ترفض طلبات النيابة مؤسسة الرفض على أسس موضوعية، بعيداً عن أى لوم أو تجريح. والسبيل الثانى أن يتجه القاضى بملاحظاته إلى رؤساء العضو الممثل للنيابة مراعياً السرية، حفاظاً على الاحترام الذى يجب توفيره للنيابة العامة([3]).

§ 4- الرد والتنحى والمسئولية

- **الرد والتنحى:** من المقرر أن أعضاء النيابة العامة فى حضورهم جلسات المحاكمة الجنائية ليسوا خاضعين– كالقضاة– لأحكام الرد و التنحى لأنهم عندما يمثلون سلطة الاتهام فى الدعوى لا شأن لهم بالحكم فيها؛ بل هم بمثابة الخصم فقط فالتنحى غير واجب عليهم و الرد غير جائز فى حقهم([4]). ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 248 إجراءات على أنه "لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يبطل المحاكمة أن يكون ممثل النيابة فى الجلسة قد أدلى بشهادته فى التحقيقات التى أجريت فى شأن

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بحذف العبارة التى سطرها الحكم المطعون فيه من أن النيابة قد أسرفت فى الاتهام وفى حشد التهم وكيلها للمتهمين". نقض 16 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 342 ص 492 .

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 46، ص 72.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 84، ص 94–95.

نقض جلسة 12 يناير 1954 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 460 ص 603.

([4]) نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

الواقعة، متى كان الاتهام ممثلاً بعضو آخر أثناء نظر الدعوى لتأدية الشهادة فيها([1]). وقد انتقد الفقه بحق هذه القاعدة تأسيساً على أن عضو النيابة وإن كان لا يتولى عمل القضاء؛ إلا أنه يؤدى عملاً يتطلب ضمانات قضائية، وهو التحقيق الابتدائي الذى يتطلب حيدة ونزاهة وموضوعية. ومن جهة أخرى فإنه ليس من الصحيح وصف النيابة بأنها خصم، وإنما هى سلطة تستهدف التطبيق الصحيح للقانون سواء أكان ذلك التطبيق ضد مصلحة المتهم أو فى مصلحته، وإذا خول المتهم رد ممثل النيابة لوجود صلة قرابة أو صداقة تجمعه والمجنى عليه ويحتمل أن تؤثر فى تصرفاته، فإن الرد هنا لا يرد على النيابة كسلطة اتهام أو تحقيق، وإنما يرد على ممثلها فحسب([2]).

- **مسئولية أعضاء النيابة العامة:** القاعدة أن أعضاء النيابة لا يسألون عن أخطائهم فى مباشرة الاتهام أو التحقيق، فلا تجوز مطالبتهم بتعويضات عما يتخذونه ضد المتهم من إجراءات ماسة بحريته، أو عن رفعهم الدعوى عليه ولو أخطئوا التقدير وحكم ببراءته. وعلة هذه القاعدة أن تهديد أعضاء النيابة بمسئوليتهم عما يقومون به من أعمال يدعوهم إلى التردد، وينال من قدرتهم على التصرف، ويلحق فى النهاية بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً.

وما يقوم به عضو النيابة من أعمال التحقيق والاتهام يسرى عليه المادة **63** من قانون العقوبات التى تقرر سبب إباحة للموظف العام متى توافرت شروط هذه الإباحة. ويلاحظ أن الإباحة تمتد كذلك إلى الأقوال الشفوية التى تصدر من عضو النيابة بجلسة المحاكمة، فلا يسأل عن جريمة سب أو قذف.

غير أن عضو النيابة يسأل مدنياً مثله مثل القاضى، وقد يسأل جنائياً أيضاً إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم (المادة **494** من قانون المرافعات). ولا ترفع الدعوى المدنية على عضو النيابة إلا بطريق المخاصمة (المادة **495** مرافعات)، وهو طريق يتسم بإجراءات صعبة الهدف منها حماية أعضاء القضاة.

([1]) نقض جلسة **8** فبراير سنة **1966**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **17** ص **112**.

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم **47**، ص **72-73**، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **86**، ص **96-97**.

الفصل الثانى
المتهم

- **من هو المتهم:** المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات معينة لارتكابه فعلاً مجرماً، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التى يحددها القانون والتى تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثم تقرير الإدانة أو البراءة عنها([1]). وهناك فرق بين تعبير المتهم والمحكوم عليه: فالمتهم هو الشخص الذى مازالت الإجراءات تتخذ بشأنه ولم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة. وأما المحكوم عليه فهو المتهم الذى صدر بشأنه حكم بالإدانة، أياًكان مضمونه، ويترتب على هذا التحديد أن المتهم هو الذى يستفيد من قرينة البراءة لا المحكوم عليه.

- **وجوب توجيه الاتهام لشخص معين:** لا يوجه الاتهام إلا لشخص معين، فإذا لم يعرف هذا الشخص، فإن ذلك لا يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى، فهذه الإجراءات فى حقيقتها تستهدف معرفة مرتكب الجريمة، غير أنه إذا لم يتوصل هذا التحقيق لتحديد هذا الشخص، فلا يجوز فى هذه الحالة إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء، لأن هذه الإحالة يجب أن تكون لشخص محدد. فإذا تبين أن المتهم قد مات قبل رفع الدعوى أو قبل صدور الحكم البات، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بوفاته. ولكن لا يشترط لاعتبار الشخص متهماً أن يعرف باسمه، بل يكفى أن يكون معيناً بذاته، فلا يحول دون رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها امتناع المتهم عن بيان اسمه، وكل ما يشترط هو أن يتم تعيين المتهم فى هذه الحالة تعييناً كافياً فى أمر الإحالة أو التكليف بالحضور([2]). ولا يوجه الاتهام إلا لشخص طبيعى، فهذا الشخص هو الأهل لتحمل المسئولية الجنائية، فأوامر قانون العقوبات ونواهيه لا توجه إلا لشخص طبيعى. وعلة ذلك أنه فى مجال المسئولية الجنائية لا توجد مسئولية افتراضية، فلا يمكن أن يكون الشخص مسئولاً عن عمل غيره. وتختلف قواعد المسئولية الجنائية عن المسئولية المدنية، فهذه الأخيرة تقر بفكرة المسئولية الافتراضية عن الغير، كما تجيز رفع الدعوى المدنية بالتعويض على ممثل الشخص المعنوى، أو حتى على هذا الشخص دون تحديد. ولا ينال من وجوب توجيه الاتهام إلى شخص معين ما

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 88، ص 97 .

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 97، ص 127 والهامش.

تنص عليه بعض التشريعات من الإقرار بفكرة مسئولية الشخص المعنوى، كقانون التوقيع الإلكتروني([1])، وقانون غسل الأموال([2])، وقانون حماية البيئة([3])، فإن هذه المسئولية لا تعنى أن يوجه الاتهام إلى الشخص المعنوى دون تحديد، بل يجب تحديد شخص المسئول عن الإدارة الفعلية لهذا الشخص والذى يسأل عن واجب الإخلال بالواجبات المفروضة عليه.

- **وجوب تحديد دور المتهم فى الجريمة:** لا يكفى أن للاتهام وقوع الجريمة؛ بل يجب أن يحدد بدقة دور المتهم فى ارتكاب هذه الجريمة، وهذا الدور لا يعدو أن يكون إحدى صورتين: الأولى أن يكون فاعلاً أصلياً، والثانية أن يكون شريكاً فى الجريمة بإحدى صور الاشتراك المقررة. وإذا انتفى عن المتهم صفة الفاعل أو الشريك، فقد صفته كمتهم، ولم يعد من الجائز إحالته إلى المحكمة الجنائية، كما أنه لا يجوز لها الحكم عليه بالإدانة. وقد قدمنا أن قواعد المسئولية الجنائية تقضى بوجوب تأسيس هذه المسئولية على الخطأ الشخصى، فلا وجود للمسئولية عن عمل الغير فى القانون الجنائى، وذلك بخلاف القانون المدنى الذى يعرف إلى جوار المسئولية عن الفعل الشخصى، المسئولية عن عمل الغير، فهذه المسئولية ليس لها محل فى نطاق القانون الجنائى، إذ لا يعرف هذا القانون إلا المسئولية الشخصية الخالصة، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضى بإدانته فى جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً.

- **الأهلية الإجرائية للمتهم:** القاعدة هى عدم جواز اتخاذ الإجراءات ضد شخص لا تتوافر له الأهلية الإجرائية، وعلة ذلك أن هذه الإجراءات تفترض مشاركة المتهم فيها، وعلمه بعناصر التهمة التى توجه إليه وإلمامه بالأدلة والقرائن المقدمة ضده وقدرته على مناقشتها والدفاع عن نفسه، وبعض هذه العناصر لا يمكن معرفته إلا من خلال المتهم نفسه، ولذلك كان اتخاذ هذه الإجراءات يفترض توافر قدراً من الإمكانات الذهنية والنفسية فى المتهم([4])." فالمتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا تسوغ محاكمته إلا إذا كان فى مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع وأن يسهم مع محاميه، سواء الموكل أو المنتدب، فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته

([1]) المادة 24 من القانون رقم 15 لسنة 2004.
([2]) المادة 16 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002.
([3]) المادة 72 من قانون حماية البيئة رقم 4 لسنة 1994
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 94، ص 101-102.

العقلية ومواهبه الفكرية"([1]). والأهلية الإجرائية للمتهم تتميز عن أهلية المسئولية الجنائية: فقد يرتكب مجنوناً الجريمة، ثم يبرأ بعد ارتكابها، وفى هذه الحالة، فإن مسئوليته الجنائية تنتفى لأنه لم يكن آهلاً وقت ارتكاب الفعل لها، غير أن أهليته الإجرائية تكون متوافرة ويجوز اتخاذ الإجراءات فى مواجهته. وعلى العكس فقد تتوافر أهلية المسئولية الجنائية وقت ارتكاب الفعل، ثم يطرأ بعد ذلك ما يجعل الشخص لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، ومثال ذلك أن يطرأ جنون أو عاهة عقل بعد ارتكاب المتهم الجريمة. وفى هذه الحالة توقف الإجراءات حتى يعود المتهم لرشده. وقد نصت المادة **339** إجراءات على أنه "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده". ويلاحظ أن عاهة العقل يجب تفسيرها تفسيراً واسعاً يشمل كافة الحالات التى تنتفى فيها قدرة الشخص على الفهم والكلام، وتطبيقاً لذلك يدخل فى هذه الحالات إصابة المتهم بتصلب فى شرايين المخ يجعله غير قادر على الفهم والكلام. ويجوز فى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة، وللمحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتهما الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله"([2]). ويلاحظ أن وقف الإجراءات فى مرحلة التحقيق لا يحول ذلك دون اتخاذ إجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة([3]). وإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة، وثبت أن المتهم غير آهل إجرائياً بسبب جنون أو عاهة

([1]) نقض 4 يونيه **1978**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **29** رقم **103** ص **546**.
وقد قالت المحكمة إنه "كان لزاماً على المحكمة ما دامت قد اطمأنت– على ما أفصحت عنه– إلى التقارير الطبية المتعلقة بحالة الطاعنة الصحية واللاحقة على رفع الدعوى الذى يستفاد منها أن الكشف الطبى على الطاعنة أثناء وجودها بمصحة للأمراض العصبية والنفسية أثبت أنها تعانى من علامات اكتئابيه مع بعض الظواهر التحولية النفسية فى هيئة اضطراب وظيفى فى الذاكرة والإحساسات الخاصة والعامة، كان عليها أن تتثبت– عن طريق المختص فنياً من أن هذا الذى تعانى منه الطاعنة لا يعد عاهة فى عقلها تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها إبان المحاكمة، ولا يعفى المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعنة قد مثلت بين يديها ومعها محامون تولوا الدفاع عنها فى موضوع الجرائم التى دينت بها وذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا تسوغ محاكمته ....".

([2]) انظر مثال:نقض **1986 /10/29**، مجموعة أحكام النقض، س **37** رقم **155** ص **804**.

([3]) المادة **340** إجراءات والمادة **1327** من التعليمات العامة للنيابات.

عقل، فإن على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى لآجال بعيدة أو لأجل غير مسمى، وعلى النيابة فى هذه الحالة أن توالى الاستعلام عن شفاء المتهم من الجهة التى أودع فيها للعلاج، حتى يمكن محاكمته قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة([1]).

- **مركز المتهم من حيث الحقوق والواجبات:** المتهم هو خصم فى الدعوى، وهو يستمد هذه الصفة من القانون مباشرة. ويعنى ذلك أن له حقوقاً، ولكنه فى المقابل عليه بعض الالتزامات. ويترتب على تقرير صفة الخصم للمتهم أن يكون له الحق فى إبداء الطلبات والدفوع والطعن فى كل قرار يمس بهذه الحقوق. ويترتب عليها أيضاً أنه يلتزم بما يفرضه القانون عليه من التزامات. ويعلل هذا المركز القانونى أنه بوقوع الجريمة وتوافر الشبهات فى شخص معين على ارتكابها، ما يبرر المساس بحرية هذا الشخص. غير أن هذا المساس يرتبط بأمرين: الأول أن قدر هذا المساس يرتبط بقوة الشبهة ومدى تحولها إلى أدلة تكفى للاتهام. والثانى أن هذا المتهم حتى بفرض قوة الأدلة التى ترجح احتمال إدانته مازال فى نظر القانون بريئاً لم تتأكد إدانته بعد، وهو ما يعنى أن المساس بحريته يجب أن يراعى هذا الأصل، وأن يكون بالقدر اللازم فقط لاستكمال التحقيقات وكشف الحقيقة. ويجب ملاحظة أن هناك تدرجاً فى الشبهة التى تحيط بالمتهم، وبقدر هذا التدرج، بقدر ما يجوز معه المساس بحرية المتهم. فبينما تكفى الدلائل الأولية فى توجيه التهمة واتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية الشخص كتسجيل محادثاته وضبط مراسلاته والأمر بالقبض عليه، فإن حبسه احتياطياً يستوجب توافر حد أعلى من هذه الدلائل يرقى بها إلى مستوى الدلائل الكافية، كما أن إحالة المتهم للمحاكمة يستوجب أن تصل هذه الدلائل لمستوى تعتبر معه أدلة يحتمل معها القضاء بإدانة المتهم لو أنه أحيل للمحاكمة. وإذا كان المتهم بريئاً، وكان كفالة حق المجتمع فى ملاحقة مرتكب الجريمة يقتضى المساس بحريته، فإن هذا المساس يجب أن يكون بالقدر المناسب وألا يتجاوز ذلك الحد، وأن تعطى للمتهم الضمانات الكافية التى تجعل له الحق فى الدفاع عن نفسه وفى تبصيره بالأدلة التى تثور حوله وأن يتاح له الحق فى تفنيدها. ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون من حقه الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيقات وإجراءات المحاكمة، وألا يفصل بين المتهم ومحاميه، بل إن المادة 54 من دستور سنة 2014 قد حظر

([1]) المادة 1328 من التعليمات العامة للنيابات.

استجواب المتهم في كافة الجرائم التى يجوز الحكم التى يجوز فيها الحكم بالحبس بدون حضور محام موكل أو منتدب. وللمحامى الحق فى إثبات دفاعه وطلباته بمحضر التحقيق. ومن الحقوق المخولة للمتهم حقه فى الإنكار وفى قول غير الحقيقة، دون أن يكون ذلك مشكلاً لجريمة شهادة زور أو تضليل العدالة أو لجريمة تزوير فى أوراق رسمية. ولذلك فإن المتهم الذى ينتحل اسماً وهمياً خيالياً فى محاضر التحقيقات لا يشكل فعله تزويراً، إذ لا يعدو أن يكون ضرباً من ضروب الدفاع. غير أنه لو كان هذا الاسم المنتحل يخص شخصاً حقيقياً ليتستر وراء هذا الاسم ليوقعه فى الاتهام بدلاً منه، فإن ذلك يشكل جريمة تزوير فى أوراق رسمية، إذ خرج المتهم عن دائرة حقه فى الدفاع لينال بالضرر شخصاً آخر([1]).

ومن حقوق المتهم أن يكون آخر من يتكلم حتى يتاح له القول الأخير فى تفنيد ما يوجه إليه من أوجه اتهام([2])، كما أن من حقه الاطلاع على التحقيقات، وأن يعلن بالقرارات التى تتخذها المحكمة فى غيابه. كما أن الإجراءات الماسة بحرية المتهم ترد على استثناء هو أنه برئ، ولذلك يجب التشدد فيها بحيث لا تنفرد سلطة واحدة بها، وإلا أصبح مجرد الاتهام حكماً بغير قضاء. ومن أمثلة ذلك أن القانون يجيز للنيابة العامة حبس المتهم احتياطياً، غير أن مد مدة هذا الحبس يكون بمعرفة قاض، وإذا تجاوزت مدة الحبس مدة معينة كان مده من محكمة أعلى. وكذلك الشأن فى وضع هاتف المتهم تحت المراقبة، إذ لا يكون ذلك – بحسب الأصل– إلا بأمر يصدر إلى النيابة العامة من قاض.

ويتحمل المتهم التزامات معينة أهمها التزامه بالخضوع لإجراءات القبض والتفتيش لشخصه أو مسكنه، وخضوعه لأمر الحبس الاحتياطى، والتزامه بالخضوع للفحص الطبى، سواء بفحص جسمه للوقوف على الآثار التى تفيد التحقيق به، أو أخذ عينة من بصمته الوراثية لتحليلها، أو فحصه عقلياً ونفسياً للتأكد من خلوه من العاهات والأمراض النفسية والعقلية. كما يلتزم بعدم الفرار، إذا كان قد أخلى سبيله بضمان أو بغير ضمان. وإذا صدر حكم بات بالبراءة أو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تلتزم النيابة العامة بنشره فى صحيفتين واسعتى الانتشار([3]).

([1]) انظر نقض 21 مايو 1962، مجموعة محكمة النقض، س 13 رقم 125 ص 489؛ نقض 17 يناير 1983 س 34، رقم 17، ص 102.

([2]) المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأخيرة.

([3]) المادة 312 (مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون 145 لسنة 2006.

الباب الثانى
تحريك الدعوى الجنائية

- **المقصود بتحريك الدعوى الجنائية:**
تحريك الدعوى الجنائية هو الإجراء الذى تبدأ به الدعوى الجنائية وينقلها من حالة السكون إلى الحركة. ومن هذه الإجراءات إجراءات التحقيق بمعناه الدقيق وإجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة الجنائية. ويعد من الإجراءات التى تتحرك بها الدعوى الجنائية: فتح تحقيق من النيابة العامة؛ الأمر بالقبض على المتهم؛ استجواب المتهم؛ سماع شاهد من النيابة أو قاضى التحقيق؛ انتداب النيابة أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق؛ ندب النيابة لخبير كمهندس المرور أو الطبيب الشرعى ولو لم يكن هناك تحقيق مفتوح؛ الإذن بتفتيش شخص أو مسكن المتهم؛ تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح من أجل جنحة أو مخالفة، إذ يعد ذلك تحريكاً للدعوى الجنائية ولو لم يسبقه تحقيق؛ إقامة المدعى المدنى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية؛ تصدى محكمة الجنايات أو محكمة النقض لواقعة لم ترفع بشأنها الدعوى.

وقد ذهب الفقه وأحكام القضاء إلى أن أعمال الاستدلال، لا تعد من إجراءات الدعوى الجنائية ومن ثم فهى إجراءات أولية تمهد للدعوى الجنائية، غير أنها تخرج عنها ولا تعتبر من الإجراءات التى تتحرك بها الدعوى الجنائية. وسوف يلى تقدير هذه الوجهة عند الحديث عن أعمال الاستدلال.

- **مباشرة الدعوى الجنائية:** مباشرة الدعوى الجنائية أو استعمالها يعنى كافة الإجراءات التى تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية وتتجه صوب صدور حكم بات فيها. ويعنى ذلك أن تعبير استعمال الدعوى أوسع من تحريك الدعوى، فالاستعمال يتضمن تحريكاً للدعوى. ومن أمثلة إجراءات استعمال الدعوى: إجراءات التحقيق الابتدائى؛ المرافعة أمام المحكمة الجنائية؛ إبداء الطلبات أمام القضاء؛ الطعن فى الأحكام. وإذا كان يشارك النيابة العامة جهات وأشخاص أخرى فى تحريك الدعوى الجنائية: كالمدعى بالحق المدنى ومحكمة الجنايات فى الحالات التى يجوز فيها التصدى، فإن استعمال الدعوى الجنائية هو مقصور على النيابة العامة دون سواها. فإذا رفع المدعى المدنى دعواه المدنية أمام القضاء

الجنائي، أدى ذلك إلى تحريك الدعوى الجنائية، غير أنه بمجرد تحريكها، فلا يكون له شأن باستعمالها، وإنما يكون ذلك للنيابة العامة فحسب.

الفصل الأول
قيود تحريك الدعوى الجنائية

- **ماهية هذه القيود:** القاعدة هي أن النيابة العامة لها الحرية فى تحريك الدعوى الجنائية، غير أن القانون قيد سلطتها فى ذلك بقيود معينة تمثل عقبة إجرائية يجب أن ترتفع حتى تسترد النيابة سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية. وهذه القيود هى الشكوى والإذن والطلب، وسوف نتناول كل قيد منهم فى فصل مستقل.

- **الطبيعة القانونية لهذه القيود:** تمثل هذه القيود عقبات إجرائية تحول دون تحريك الدعوى الجنائية، وجزاء عدم ارتفاعها أن يغلق الباب أمام المحكمة لنظر الموضوع، ويكون الحكم الصادر فيها هو حكم بعدم القبول، لا بالبراءة. وهذه القيود تكيف بأنها من النظام العام، فيجب على المحكمة أن تتحقق من استيفائها من تلقاء نفسها، وعليها أن تقضى بعدم القبول حتى ولو قبل المتهم المحاكمة. ويترتب على اتصال هذه القيود بالنظام العام أن كافة إجراءات الدعوى التى تتخذ قبل ارتفاعها تعد باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يؤدى تقديم الشكوى أو الطلب إلى تصحيحها فيما بعد([1])، غير أن البطلان لا ينصرف إلى أعمال الاستدلال، إذ هى كما قدمنا ليست من إجراءات الدعوى الجنائية.

- **الفروق بين هذه القيود:** أهم هذه الفروق هى أن الشكوى يجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، بخلاف الطلب الذى يجب أن يكون كتابة. وتصدر الشكوى عن المجنى عليه وهو فى الغالب فرد، أما الطلب والإذن فيصدران عن سلطة عامة. ولا يتقيد الطلب والإذن بمدة سقوط، بخلاف الشكوى إذ أوجب الشارع تقديمها خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها. ولا تسرى على الطلب والإذن أحكام السقوط بالوفاة، خلافاً للشكوى التى ينقضى الحق فى تقديمها بوفاة المجنى عليه، ويجوز التنازل عن الشكوى والرجوع فى الطلب، غير أن الإذن لا يجوز الرجوع فيه. ولا يجوز فى جرائم الشكوى القبض على المتهم فى حالة التلبس إلا إذا صرح بذلك مقدم الشكوى بخلاف الإذن والطلب(المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية).

([1]) نقض جلسة 11 يناير 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 4 ص 45.

المبحث الأول
الشكوى

- **تعريف الشكوى وعلتها:** الشكوى هى تعبير المجنى عليه فى جرائم محددة عن رغبته فى تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها، وتقدم إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضبط القضائى. وعلة الشكوى أن المجنى عليه فى بعض الجرائم هو أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية. وقد يكون ذلك راجعاً إلى الحفاظ على اعتبارات عائلية معينة كما هو الحال فى السرقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج والزنا، أو راجعاً إلى تفضيل الشارع شعور المجنى عليه فى جرائم القذف والسب والذى قد يؤذيه ترداد ألفاظ السباب والقذف أثناء سير الإجراءات، فرأى الشارع أن المجنى عليه فى هذه الحالة هو الأجدر على تقدير ملائمة تحريك الدعوى([1]).

أولاً: نطاق الشكوى

- **نص قانونى:** نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:
"لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 185، 274، 277، 279، 292، 303، 306، 307، 308 ، من قانون العقوبات، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

- **جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر:** الجرائم التى تطلب فيها الشارع شكوى لتحريك الدعوى الجنائية فيها هى استثناء على الأصل العام الذى يجعل للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية دون قيد، ولذلك فإن هذه الجرائم واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها. وهذه الجرائم هى: سب موظف عام أو شخص ذات صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة (المادة 185 ع)؛ زنا الزوجة (المادة 274ع)، ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة فى غير علانية(المادة 279ع)؛ جريمة عدم قيام أى من الوالدين أو الجدين بتسليم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 114، ص 119-120.

طلبه بناء على قرار من جهة القضاء أو أى من الوالدين أو الجدين قام بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من القضاء حق حضانته أو حفظه، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه (المادة 292ع)؛ جريمة امتناع من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة زوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع رغم قدرته عليه مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه (المادة 293ع)؛ جريمة القذف (المادة 303ع)؛ جريمة السب (المادة 306ع)؛ جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب المرتكب بطريق النشر فى الجرائد أو المطبوعات طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات(المادة 308ع). وبعد أن أورد الشارع نصوص هذه الجرائم فى المادة الثالثة إجراءات سالفة الذكر أردف قائلاً "وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". ومن أمثلة هذه الحالات الأخرى ما تنص عليه المادة 312 من قانون العقوبات من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جنح السرقات بين الأصول والفروع والأزواج إلا بناء على طلب المجنى عليه. كما أنه يجوز في أى وقت وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب المجنى عليه حتى ولو كان نهائياً.

ويترتب على أن جرائم الشكوى واردة على سبيل الحصر نتيجة مؤداها أن تحريك الدعوى الجنائية فيما عداها لا يتقيد بتقديم شكوى. ومن أمثلة ذلك: جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فهى ليست من جرائم الشكوى([1])، وجريمة البلاغ الكاذب([2])،وجريمة إهانة محام بسبب أو أثناء تأدية عمله([3])، وجريمتا تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتخلف دون مقتض عن تسليم الوحدة السكنية فى الموعد المحدد فهذه الجرائم جميعاً ليست من جرائم الشكوى([4]).

- جواز القياس فى جرائم الشكوى لاتحاد العلة لاعتبارات معينة:

القاعدة هى عدم جواز تطبيق قيد الشكوى على جريمة لم ينص الشارع على وجوب تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها. غير أن القضاء قد

([1]) نقض 4 إبريل 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27رقم ص 393.

([2]) نقض جلسة 11 يونيه 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29 رقم 112 ص 587.

([3]) وهى الجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين 133 / 1 من قانون العقوبات 54 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة ليست من عداد الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى. نقض 31 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 500.

([4]) نقض 27 فبراير 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 ص 320.

مد تطبيق قيد الشكوى بطريق القياس إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة والإتلاف التى ترتكب بين الأصول والفروع أو بين الأزواج والزوجات، وذلك لاتحاد العلة بينها، على الرغم من عدم ورود نص يجعل القيد مطبقاً فيها. ويلاحظ أن القضاء لم يخالف مبدأ الشرعية، إذ أن القياس المحظور هو الذى يكون فى نصوص التجريم والعقاب، وليس فى النصوص الإجرائية.

ووجهة القضاء تشكل استثناء لا يجوز تطبيقه على غيره من الحالات، إذ راعى فيه الاعتبارات الأسرية واعتبارات المنطق القانونية التى تجعل جريمة السرقة متوقفة على شكوى لوجود نص، بينما جريمة النصب أو خيانة الأمانة أو الإتلاف لا يجوز فيها ذلك على الرغم من أن هذه الجرائم الأخيرة أقل جسامة من السرقة، فمد قيد الشكوى ليشملها([1]). وقد قاس القضاء كذلك الإتلاف على السرقة بين الأصول والفروع، فقضى بنقض حكم أدان أم عن جريمة سرقة وإتلاف سند تنازل لابنتها عن عقار، وذلك تأسيساً على أن جريمة الإتلاف تخرج عن جرائم الشكوى، وأن تنازل المجنى عليه فيها لا ينتج أثره ([2]).

- تعدد الجريمة التى تتطلب تقديم شكوى بأخرى لا تتطلب ذلك:

قد تتعدد جريمة يتطلب فيها القانون تقديم شكوى، وأخرى لا يتطلب فيها القانون ذلك. والتعدد قد يكون معنوياً، وقد يكون مادياً.

- التعدد المعنوى بين الجريمة وأخرى لا تتطلب تقديم شكوى:

يقوم التعدد المعنوى بفعل واحد يؤدى إلى توافر جريمتين، كأن يرتكب الجانى الزنا علانية، فتقوم جريمة الزنا وجريمة الفعل الفاضح العلنى، أو أن يتهم شريك الزوجة الزانية بالزنا وبدخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه. فى هذا الفرض، فإن القضاء مستقر على امتداد قيد الشكوى إلى الفعل بأوصافه جميعاً. فإذا ارتكب الزنا علانية فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الفعل الفاضح، ذلك أن التعرض للفعل الفاضح سيتضمن حتماً الخوض فى جريمة الزنا وهو ما لا يجوز إلا إذا قدم الزوج المجنى عليه شكواه([3]). وإذا ارتكب شريك الزانية فعله فى منزل

([1]) نقض جلسة 16 يونيه سنة 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25 رقم 127 ص 596.
([2]) نقض 21 ديسمبر 1983، مجموعة أحكام النقض س 34 رقم 214 ص 1070.
([3]) نقض جلسة 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 204 ص 992.

الزوج، فلا يجوز البحث فى جريمة دخول المنزل بقصد ارتكاب الجريمة، لأن ذلك سيؤدى إلى بحث جريمة الزنا، وهو غير جائز قبل تقديم الشكوى من الزوج([1]).

- **لا محل لتطلب الشكوى فى حالة التعدد المعنوى إذا لم تقع الجريمة ابتداء:** تقتضى علة الشكوى أن ترتكب الجريمة التى يتطلب القانون تقديمها لتحريك الدعوى الجنائية فيها؛ أما إن لم تقع، فلا محل لبحث قيد الشكوى. ويلاحظ أن جرائم الشكوى من الجنح التى لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، فإن وقف فعل الجانى عند البدء فى التنفيذ، فلا يشكل ذلك جريمة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع، فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد–وهو شكوى الزوج– إلا فى حالة تمام جريمة الزنا([2]).

- **التعدد المادى بين جريمة الشكوى وأخرى لا تتطلب ذلك:**

القاعدة هى أن تقييد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية هو أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق، سواء بالنسبة إلى الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها، أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتى لا تلزم فيها الشكوى.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة الاشتراك فى تزوير عقد الزواج بامرأة متزوجة، مستقلة فى ركنها المادى عن جريمة الزنا بهذه المرأة، ولذلك يجوز للنيابة العامة فى هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية عن الاشتراك في التزوير([3]). وإذا اعتادت الزوجة ممارسة الدعارة وأدارت منزلاً لذلك جاز إقامة الدعوى عليها، حتى ولو لم يقدم زوجها شكوى من أجل جريمة الزنا المرتبطة بالجريمتين السابقتين([4]).

- **من له حق التقدم بالشكوى:** صاحب الحق فى تقديم الشكوى هو المجنى عليه (المادة الثالثة إجراءات)، فإذا قدمت من سواه، كانت غير مقبولة. ولذلك، فلا تقبل الشكوى من المضرور إذا كان شخصاً مختلفاً عن المجنى عليه. وإذا كان المجنى عليه شخصاً معنوياً، وجب فى هذه الحالة أن تقدم الشكوى من ممثله القانونى. وإذا تعدد المجنى عليهم، فإن تقديم الشكوى من أحدهم يكفى لتحريك

([1]) نقض جلسة 6 مارس 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 97 ص 148 .
([2]) نقض 13 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 33 ص 206 .
([3]) نقض 8 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 204 ص 992.
([4]) نقض جلسة 15 فبراير 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 28 ص 124.

الدعوى الجنائية (المادة الرابعة إجراءات). ويعنى ذلك أن النيابة تسترد سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية إذا قدمت الشكوى من أحد المجنى عليهم، ويتحقق هذا الأثر ولو كان باقى المجنى عليهم غير راغب فى تقديم الشكوى.

- **أهلية تقديم الشكوى:** أهلية الشكوى هى بلوغ المجنى عليه سن الخامسة عشرة من عمره، فإن لم يبلغ هذه السن أو كان مصابا بعاهة فى عقله، تقدم الشكوى ممن له الوصاية عليه. وإذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصى أو القيم (المادة الخامسة إجراءات). ويلاحظ أن العبرة فى توافر سن أهلية الشكوى هى بتوافر هذه الأهلية وقت تقديمها، وليس وقت ارتكاب الجريمة. وتطبيقاً لذلك فإن وقعت الجريمة على مجنى عليه يقل عن الخامسة عشرة من عمره، ثم بلغ هذه السن بعدها، وجب تقديم الشكوى منه، ويسرى ذات الحكم فى حال أن كان المجنى عليه مصاباً وقت وقوع الجريمة بعاهة فى عقله، ولكنه برأ منها بعد ذلك. والعلة من اشتراط توافر أهلية الشكوى هو عدم قدرة المجنى عليه صغير السن أو الذى به عاهة عقلية على تقدير الأمور. ولذلك فإن انتفاء وجود عاهة العقل لدى المجنى عليه يجعل أهلية الشكوى متوافرة ولو كان محجوراً عليه لسفه أو إفلاس أو كان محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو كان موضوعاً تحت الحراسة. وإذا كانت الجريمة متعلقة بالمال كجرائم السرقة وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع، فإن تقديم الشكوى يكون من الولى على المال كالوصى أو القيم، وليس من ولى النفس. وإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله، أو لم يكن له من يمثله، تقوم النيابة العامة مقامه (المادة 6 إجراءات). ويتحقق هذا التعارض إذا وقعت الجريمة من ممثل المجنى عليه ذاته أو كان هو المسئول عن تعويض أضرارها أو أن ثارت الشبهات حوله للتستر على المساهمين فيها([1]).

- **الوكالة فى تقديم الشكوى:** وإذا قدم محامى المدعى بالحق المدنى صحيفة الادعاء المباشر دون أن يصدر له توكيل خاص منه، فإن ذلك لا ينال من صحة تحريك الدعوى الجنائية، ذلك أن المادة 3 إجراءات لا تشترط الوكالة الخاصة إلا فى حالة تقديم الشكوى ولا ينسحب حكمها على الادعاء المباشر([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 123، ص 129.

([2]) نقض 29 مارس 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 رقم 79 ص 369، نقض 18 ديسمبر 1992 س 43، ص 1168.

- **ضد من تقدم الشكوى:** تقدم الشكوى ضد الجانى أياً كان دوره، فيجوز أن يكون فاعلاً أو شريكاً فى الجريمة. وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين (المادة 4 إجراءات). وقد أخذ الشارع بذلك بقاعدة عينية الشكوى، فتقديمها ضد أحد المتهمين، يرفع العقبة الإجرائية أمام النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد جميع المتهمين. ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للمجنى عليه أن يقرر رغبته تقديم شكواه ضد أحد المتهمين أو بعضهم دون البعض، إذ ليس من سلطته قصر الشكوى أو العفو عن بعض المتهمين. ومن الجائز أن تقتصر الشكوى على بيان الفعل دون ذكر شخص من تقدم ضده، ويعنى ذلك أن مقدمها يترك للسلطات المختصة التحرى عن مرتكب الفعل. وقد يتحقق ذلك فى الحالات التى لا يعلم فيها المجنى عليه بشخص مرتكب الجريمة أو ألا يكون واثقاً من تحديد هويته.

- **شكل الشكوى:** لم يحدد الشارع شكلاً للشكوى فيجوز أن تكون كتابية أو شفاهية، ويستوى لدى القانون اللغة التى تكتب بها أو الصياغة التى تفرغ فيها([1])، متى كانت دالة على إرادة مقدمها فى تقديمها. وقد أوجب الشارع تقديم الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى، فلا تعد شكوى إذا قدمت إلى غير هؤلاء، كما لو قدمت إلى الرئيس الإدارى للمتهم. وإذا قدمت الشكوى إلى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى، كانت كافية، ولو كان من قدمت له غير مختص مكانياً بالعمل، ذلك أن علة تقديم الشكوى تكون متحققة فى هذا الفرض، إذ أفصح المجنى عليه عن رغبته فى تحريك الدعوى الجنائية فى المدة المقررة. وعدم اختصاص من قدمت له لا يؤثر فى صحتها، إذ أن إعمال قواعد الاختصاص ستؤدى إلى إحالة الشكوى إلى المختص مكانياً بها. ولا يشترط فى الشكوى أن يكون قد تلاها تحقيق مفتوح أو حتى جمع استدلالات من مأمورى الضبط القضائى. وإذا قام المدعى بالحق المدنى بإقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى من خلال استعماله حق الادعاء المباشر اعتبر ذلك بمثابة شكوى منه، ولكن يشترط أن يكون المدعى بالحق المدنى هو صاحب الحق فى الشكوى، كما يجب تقديمها فى المدة المقررة، وإلا اعتبرت غير مقبولة([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 125، ص 131.
([2]) نقض 6 فبراير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 47 ص 138.

- **مدة الشكوى:** نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة إ.ج على أنه "ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك". ويترتب على تقديم الشكوى بعد هذه المدة عدم قبولها. وعلة اشتراط هذه المدة هو رغبة الشارع فى استقرار الأوضاع، وألا تكون الشكوى أداة لتهديد المتهم أو ابتزازه أو التنكيل به، كما أن سكوت المجنى عليه طوال هذه المدة دون تقديم الشكوى ما يعد بمثابة نزول عن الحق فى تقديمها. وعلم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها الذى يبدأ به سريان مدة الثلاثة أشهر يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، فلا يجرى الميعاد فى حق المجنى عليه إلا من اليوم الذى ثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى والعبرة بعلم المجنى عليه لا بعلم وكيله. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المدعى بالحق المدنى قد قرر فى صحيفة دعواه أنه ما علم بواقعة السب إلا فى يوم تقديمه لصحيفة دعواه المباشرة لقلم الكتاب وكان لا دليل فى الأوراق على أن المدعى بالحق المدنى قد علم بالجريمة وبمرتكبها علماً يقينياً فى تاريخ معين سابق على يوم تقديمه لصحيفة دعواه المعلنة للمتهم، فإنه لا وجه لترتيب علم المدعى بالحق المدنى على علم وكيله لأنه ترتيب حكمى يقوم على الافتراض([1])، فالعبرة هى بعلم المجنى عليه، لا بعلم وكيله. وإذا قام المدعى بالحق المدنى برفع دعواه المباشرة فى جريمة من جرائم الشكوى فى الميعاد، فإن تصحيح شكل الدعوى بتسمية المتهم باسمه الحقيقى بدلاً من اسم الشهرة المرفوع به الدعوى لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، وتكون الشكوى قد قدمت فى الميعاد([2]). وتبدأ مدة الشكوى من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى المباشرة إلى النيابة العامة، لا من تاريخ إعلانها([3]). وهذه المدة تقتصر على جرائم الشكوى، ولا تمتد إلى الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إذن أو طلب. وإذا كانت هناك دعوى مدنية مرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية التى قضى فيها بعدم قبولها لمضى مدة الثلاثة أشهر اللازمة لتقديمها، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى المدنية، لا أن تقضى برفضها، إذ يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يقوم برفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة متى كانت مدة تقادم

([1]) نقض 29 مارس 1976 مجموعة احكام محكمة النقض، س 27 رقم 79 ص 369.
([2])نقض 10 مارس 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 45 ص 313.
([3]) نقض 27 أكتوبر 1987، مجموعة أحكام النقض، مكتب فني 38 ص 858.

الدعوى المدنية لم تنقض بعد[1][2]. وإذا سقط حق المجنى عليه فى الشكوى لفوات مدة الثلاثة أشهر، فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوماً ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات باطلاً[3]. والعبرة ببدء علم المجنى عليه بالجريمة ولو تراخت نتيجتها أو تعددت أفعالها وتتابعت. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأصل فى جريمة الزنا أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها وهو الوطء فعل مؤقت؛ غير أنها قد تكون متتابعة الأفعال كما لو تعددت أفعال الزنا وتتابعت فى رباط زمنى متصل، إذ تعد فى هذه الحالة جريمة واحدة فى نظر الشارع ما دام قد انتظمتها وحدة المشروع الإجرامى ووحدة الجانى والحق المعتدى عليه، وإذا كان القانون قد أجرى ميعاد السقوط من تاريخ العلم بالجريمة، فإن مدة الثلاثة أشهر تسرى حتماً من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع[4].

- التفرقة بين تقديم المجنى عليه شكواه إلى جهات الضبط فى الميعاد وعلمه من خلال تحقيق بالجريمة:

إذا تقدم المجنى عليه بشكوى خلال الثلاثة أشهر إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى وتراخى تحقيق شكواه أو التصرف فيها إلى ما بعد فوات هذه المدة فيجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى فى الميعاد وأبان عن رغبته فى السير فيها، فضلاً عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها[5].

(1) نقض 11 يناير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 11 ص 45.

(2) تنص المادة 172 من القانون المدنى على أنه: "1 – تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .2 – على إنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

(3) نقض 27 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 115 ص 776 .

(4) نقض 9 مايو 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 112 ص 631.

(5) قضى بأنه إذا كانت المدعية بالحقوق المدنية تقدمت بشكواها ضد الطاعنين إلى قسم الشرطة فى يوم حدوث الواقعة حيث تم سؤال الطرفين ثم أحيلت أوراق إلى النيابة العامة التى تولت التحقيق مقتصرة فى ذلك على واقعتى السرقة والإتلاف وملتفتة عن واقعة السب التى تضمنتها الشكوى أيضاً وانتهت بقرارها إلى قيد تهمتى السرقة والإتلاف ضد مجهول والتقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل، وقد أقامت المدعية بالحقوق المدنية دعواها الماثلة بالطريق المباشر بصحيفة أعلنت قانوناً للطاعنين. لما كان ذلك، فإن قيام=

والحالة السابقة تختلف عن علم المجنى عليه بالجريمة بمناسبة تحقيق تجريه النيابة العامة أو محضر جمع استدلال يقوم به رجال الضبط القضائى، إذ تبدأ المدة فى هذه الحالة من تاريخ علمه. وتطبيقاً لذلك فإذا قدم المتهم بلاغاً يتهم فيه المجنى عليه بواقعة غير صحيحة تشكل جريمة كما لو اتهمه بالرشوة مثلاً([1])، فإن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من يوم علم المجنى عليه بهذا الاتهام. وانتظاره لقرار النيابة نتيجة التحقيق فى هذه الواقعة مدة ثلاثة أشهر يفقده الحق فى الشكوى، فالتاريخ الذى تحتسب منه مدة الشكوى هو تاريخ علم المجنى عليه، لا قرار النيابة العامة بالتصرف فى التحقيق([2]).

- **سلطة النيابة العامة قبل تقديم الشكوى: القاعدة العامة عدم جواز اتخاذ أى إجراء:** القاعدة العامة هى التى نصت عليها المادة التاسعة إجراءات فى فقرتها الثانية من أنه: "وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيرة لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب ....". ومفاد هذا النص أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الأذن أو الطلب من الجهة التى ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية، سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام القضاء قبل تمام

=المدعية بالحقوق المدنية بتقديم شكواها فى الميعاد القانونى قد حال دون سقوط حقها فى إقامة دعواها المباشرة. نقض 21 يناير 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 23 ص 130.

([1])" مفاد ما ورد فى الفقرة الثانية من هذه المادة أن مدة الثلاثة أشهر إنما تبدأ من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها وليس من تاريخ التصرف فى البلاغ أو الشكوى موضوع الجريمة. وإذ خالف القانون الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب تلك المدة من تاريخ صدوره الحكم ببراءة المدعى بالحق المدنى من تهمة الرشوة التى أسندها إليه الطاعن، ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية عن جريمة القذف على هذا الأساس وقضى بقبولها ورتب على ذلك قبول الدعوى المدنية عن تلك الجريمة فإنه يكون قد جانب صحيح القانون. نقض 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم 184 ص 927.

([2]) وتطبيقاً لذلك فإنه" إذا كان الحكم قد احتسب المدة المذكورة من تاريخ صدور قرار الاتهام من النيابة العامة فى قضية أخرى وعدم شموله جريمة السب العلنى التى رفعت عنها الدعوى الماثلة ضد الطاعن بطريق الادعاء المباشر، فإنه يكون قد جعل لبداية سريان مدة سقوط الحق فى الشكوى واقعة أخرى خلاف واقعة العلم بالجريمة و بمرتكبها التى نص عليها القانون ويكون مخطئاً فى تطبيق القانون ". نقض 27 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 60 ص 427.

الإجراء الذى تطلبه القانون كانت هذه الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود([1]).

- **استثناء بعض الجرائم من قاعدة عدم جواز التحقيق:**

نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة إجراءات سالفة الذكر على أنه في الجريمة المنصوص عليها في المادة **185** من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد **303، 306، 307، 308** من القانون المذكور إذا كان المجني عليه فيها موظفا عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى أو طلب أو إذن". ومفاد النص السابق أنه فى جرائم سب أو قذف أو الطعن فى عرض أو خدش سمعة عائلة موظف عام أو شخص ذات صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة، فإنه يجوز فى هذه الحالة اتخاذ إجراءات التحقيق فقط دون أن يكون من حق النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم الشكوى أو الطلب. وعلة ذلك أن الاعتداء على الموظف العام فى هذه الحالة يتصل بوظيفته اتصالاً وثيقاً، فهو بمثابة اعتداء على الوظيفة ذاتها ويستوجب اتخاذ إجراءات التحقيق دون أن تغل يد النيابة على تقديم شكوى أو طلب.

- **التلبس بجريمة من جرائم الشكوى:** لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة، إذ أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية؛ بل هى من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها والتى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على القيد رجوعاً إلى القواعد العامة. وقد نصت المادة **39** إ.ج على أنه " فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة **9** فقرة ثانية من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك

([1])نقض جلسة **15** يونيه **1993** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **44** رقم **91** ص **602**.

تقديمها و يجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة ". ودلالة هذا النص أنه يقتصر تطبيقه على الشكوى فقط دون الإذن والطلب، فيجوز لرجال الضبط القبض على المتهم واتخاذ كافة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب([1])، دون الشكوى.

- **انقضاء الحق فى الشكوى:** ينقضى الحق فى الشكوى بوفاة المجنى عليه أو بتنازله عنها. وفيما يلى نبين هذين السببين.

- **وفاة المجنى عليه:** نصت المادة السابعة إجراءات على أن: "ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه. وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا تؤثر على سير الدعوى". فإذا توفى المجنى عليه قبل تقديم وكيله أو من يمثله الشكوى، سقط الحق فى تقديمها. وعلة ذلك أن هذا الحق شخصى مقصور على المجنى عليه دون سواه، وتسقط النيابة عنه بوفاته، أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فلا يؤثر ذلك فى صحة تحريك الدعوى الجنائية. وإذا توفى ممثل المجنى عليه قبل تقديم شكواه، فإنه يجوز للمجنى عليه أن يقدم شكواه عن طريق ممثل آخر. ولا تجوز الفضالة فى تقديم الشكوى، كما لا يصحح بطلان تحريك الدعوى الجنائية إجازة المجنى عليه اللاحقة، متى كانت قد قدمت ممن لا يملك الحق فى تقديمها([2]).
وقد استثنى الشارع جريمة الزنا من القواعد المقررة فى حالة وفاة مقدم الشكوى، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة إجراءات على أنه: "وإذا توفى الشاكى، فلا ينتقل حقه فى التنازل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى". والعلة من استثناء جريمة الزنا هى الرغبة فى الستر وعدم الفضيحة والحافظ على سمعة العائلات.

- **التنازل:** يعنى التنازل رغبة المجنى عليه فى أن يوقف الإجراءات التى بدأت إثر تقديم شكواه. ويسرى على هذا التنازل القواعد المقررة فى تقديم الشكوى ذاتها، فيصح فيه أن يكون شفاهة أو كتابة، كما يمكن تقديمه إلى مأمور الضبط القضائى

([1]) نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 ص 812. وقضى بأن الإجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس، من قبض وتفتيش وسؤال للمتهم، تعد من إجراءات الاستدلال المخولة له قانوناً، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التى تتوقف مباشرتها على طلب من الوزير المختص أو من ينيبه. نقض 15 /10/ 1986 س 37 ص 768.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 123، ص 130.

أو النيابة العامة أو إلى المحكمة. ومتى صدر التنازل ممن يملكه قانوناً، فإنه لا يجوز الرجوع فى التنازل، ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتداً، لأنه لا يجوز الرجوع للدعوى الجنائية بعد انقضائها "فالساقط لا يعود"([1]). وإذا أبدى التنازل قبل رفع الدعوى الجنائية، ثم عدل المجنى عليه عنه، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى فى هذه الحالة، إذ تكون قد انقضت بالتنازل([2]).

- **جواز التنازل إلى حين صدور حكم بات:** نصت المادة العاشرة إجراءات على أنه: "لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل". والمقصود بعبارة الحكم النهائى هو الحكم البات الذى استنفذ طريق الطعن بالنقض. ويعنى ذلك أن باب التنازل عن الشكوى يظل مفتوحاً حتى استنفاذ هذا الطريق. وإذا حصل التنازل أمام مأمور الضبط، فإن على النيابة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، أما إن تم أثناء التحقيق وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن على النيابة أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وإذا تمت الإحالة إلى المحكمة المختصة، فإن التنازل عن الشكوى أمامها يوجب عليها أن تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل([3]). ولا يجوز لها أن تقضى فى هذه الحالة بالإدانة([4])، ولو شملت حكمها بإيقاف التنفيذ، بل إنه لا يجوز لها القضاء بالبراءة، ذلك أن الشكوى تعد عقبة إجرائية تغل يد المحكمة عن نظر الموضوع. غير أن انقضاء الدعوى لأى سبب من الأسباب يعد بمثابة حكم بالبراءة.

- **جواز التنازل فى بعض الجرائم بعد صدور الحكم البات:**

الأصل أن التنازل بعد صدور الحكم البات لا ينتج أثره، غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة فى حالتين: الأولى هى جريمة زنا الزوجة، إذ أجاز للزوج أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الزوجة بالإدانة برضائه معاشرتها (المادة

([1]) نقض 21 ديسمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض س 34 رقم 214 ص 1070.

([2]) وقد قضى بأنه "لما كان وكيل الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا قد تنازل– قبل رفع الدعوى الجنائية–عن شكوى هذا الزوج، وذلك بجلسة.. لدى نظر أمر مد الحبس الاحتياطي للطاعنين وبموجب توكيل خاص أثبت بمحضر الجلسة، ثم عدل الزوج عن التنازل بالجلسة التالية فى اليوم .. من الشهر ذاته. ولما كان التنازل عن الشكوى من صاحب الحق فيها يترتب عليه بحكم المادة العاشرة إ.ج انقضاء الدعوى الجنائية، ومتى صدر هذا التنازل ممن يملكه قانوناً يتعين إعمال الآثار القانونية له، كما لا يجوز الرجوع فيه ولو كان ميعاد الشكوى ما زال ممتداً، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بالتنازل قبل رفعها دون أن ينال من الانقضاء العدول عن التنازل اللاحق لحصوله. نقض 8 /10/ 1986 مجموعة أحكام النقض س 37 رقم 135 ص 710.

([3]) نقض 13 ديسمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 211 ص 1462 .

([4]) نقض 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 20 ص 195.

274 عقوبات). والحالة الثانية هى جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، إذ يجوز للمجنى عليه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء (المادة 312 ع). وينسحب أثر هذا التنازل كذلك على التبديد والنصب والإتلاف الواقع بين الأصول والفروع والأزواج([1]).

- التنازل فى حال تعدد المجنى عليهم وتعدد المتهمين:

لا يعتبر التنازل صحيحاً فى حالة تعدد المجنى عليهم، إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقين([2]).

وقد استثنى الشارع جريمة الزنا من أحكام التنازل فاكتفى أن يتم التنازل بعد وفاة الزوج من أى ولد من أبنائه، فلا يلزم أن يصدر التنازل فى هذه الحالة من جميع الأبناء (الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة إجراءات).

وتطبيق هذه القواعد يفترض التفرقة بين وضعين: الأول أن يكون هناك تعدد فى الجناة، ثم يصدر التنازل لأحدهم فقط، والثانى أن الجريمة المرتكبة تتطلب صفة خاصة فى فاعلها هى التى جعلت الشارع يتطلب فيها تقديم شكوى.

ففى جرائم الشكوى التى لا تتطلب صفة خاصة فى فاعلها كالسب والقذف والاعتداء على حرمة المسكن، فإن تنازل المجنى عليه بالنسبة لأحد المتهمين يؤدى إلى التنازل بالنسبة لباقى المتهمين بقوة القانون حتى ولو قصر المجنى عليه تنازله بالنسبة لمتهم فقط. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان المدعين بالحق المدنى قد تنازلوا عن اتهام المتهمة التى كانت دعوى الجنحة المباشرة قد رفعت عليها مع المتهم الآخر من أجل تهمة السب والقذف، فإن من مقتضى ذلك امتداد أثر هذا التنازل إلى المتهم الآخر بحكم القانون أسوة بالمتهمة الثانية، أياً كان السبب فى هذا التنازل، مما يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين([3]).

والأصل أن تنازل الزوج عن شكواه بالنسبة للزوجة كان يوجب عدم إعمال أثر

([1]) قضى بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن بجريمة تبديد منقولات زوجته، وقد استشكل فى هذا الحكم ومثلت الزوجة المجنى عليها وأفصحت عن تصالحها مع زوجها الطاعن، فقضى فى الإشكال بوقف التنفيذ ريثما يقضى فى هذا الطعن، وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانونى هو انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بحكم المادة 312 ع، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل. نقض 12 يونيه 2006 الطعن رقم 1036 – لسنة 69 لم ينشر بعد

([2]) الفقرتان الثانية والثالثة من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية .

([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 30 ص 90.

هذا التنازل بالنسبة للشريك، غير أن القضاء قد استقر على أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها: "تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلاً أصلياً وهى الزوجة، ويعد الثانى شريكاً وهو الراجل الزانى فإذا محت جريمة الزوجة وزالت آثارها بسبب من الأسباب فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضاً لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة وإلا كان الحكم على الشريك تأثيماً غير مباشر للزوجة التى غدت بمنأى عن شبهة الجريمة، كما أن العدالة لا تستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلى . والواجب فى هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ما دامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذى تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات([1]).

والوضع الثانى أن يكون التنازل فى جرائم الشكوى التى تطلبت لاعتبارات معينة صفة فى فاعلها، ومثالها السرقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج، وهنا يثور التساؤل عن أثر التنازل الذى يبدى من المجنى عليه بالنسبة لباقى الفاعلين؟. فعلى سبيل المثال إذا تعدد الجناة فى السرقة وكان أحدهم فقط هو الذى له صفة الأصل أو الفرع أو الزوج، فهل ينتج التنازل بالنسبة للجانى الذى له هذه الصفة أثراً بالنسبة للباقين ممن لا يحملون هذه الصفة، كما لو ساهم مع الابن شخص من الغير فى سرقة أبيه؟. الإجابة على هذا التساؤل هو أن هذا التنازل لا ينتج هذا الأثر بالنسبة للغير، لأن قيد الشكوى هنا يقتصر على الابن مراعاة لاعتبارات معينة لا تتحقق بالنسبة للغير، ذلك أن النيابة العامة لم تكن مقيدة بقيد ما فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لهذا الغير([2]). ومن ناحية أخرى فإنه من المقرر أنه إذا توافرت ظروف خاصة فى أحد الفاعلين، فهى تقتصر على من توافرت فيه ولا يمتد أثرها إلى غيره من المساهمين، ويمكن تطبيق هذه القاعدة لاتحاد العلة على الحالة السابقة.

([1]) نقض جلسة 10 إبريل 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم 105 ص 158، نقض 6 نوفمبر 1995 س 46، ص 1156، نقض 17 نوفمبر 2005 الطعن رقم 7586 لسنة 66 ق لم ينشر بعد، المستحدث من أحكام النقض إصدار المكتب الفنى ص 173.

([2]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 136-137

- **وجوب بيان ما يفيد تقديم الشكوى فى الحكم:** يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها فى جريمة من جرائم الشكوى ما يفيد تقديم هذه الشكوى، ويعد هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، فلا يغنى عن بيان تقديم الشكوى بالحكم أن يتبين تقديم الزوج إلى مأمور القسم بالشكوى عن جريمة الزنا وإصراره على رفع الدعوى الجنائية عنها فى تحقيق النيابة العامة([1]). والدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها تأسيساً على فوات مدة الثلاثة أشهر التى يجب أن يقدم المجنى عليه فيها شكواه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له وتمحصه وتقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها قاصراً([2]).

المبحث الثانى
الإذن

- **تعريف الإذن:** هو إفصاح الجهة التى ينتمى إليها المتهم عن أنه لا مانع لديها من اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده، وهو ما يعنى أنها تحققت من أن هذه الإجراءات لا تنطوى على كيد أو تعسف ضد الشخص الذى ينتمى إليها، وأهم حالتين للإذن هما: الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية.

ويترتب على اتخاذ الإجراءات الجنائية بالمخالفة لقواعد الحصانة أثراً مهماً هو بطلان هذه الإجراءات وما نتج عنها من أدلة. وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب. وجزاء رفع الدعوى الجنائية دون استيفاء الإذن برفع الحصانة هو عدم قبول هذه الدعوى، وهو حكم شكلى يقتصر على القضاء بعدم القبول دون أن يمتد لبحث موضوع الدعوى، ولذلك فهو لا يحوز حجية تمنع معاودة رفع الدعوى ثانية، إذ يجوز للنيابة العامة إعادة تقديم الدعوى ثانية إلى القضاء بعد استيفاء تقديم هذا الإذن. ولا يجوز التنازل عن الحصانة، بل يجب صدور الإذن برفعها من الجهة التى ينتمى إليها صاحبها. غير أنه لا يوجد ما يحول دون أن يطلب صاحب الحصانة من تلك الجهة إصدار الإذن برفع الحصانة، وذلك لإتاحة الفرصة له لدحض ما يثور بشأنه من شبهات.

([1]) نقض 8 ديسمبر 1959 مجموعة احكام محكمة النقض س 10 رقم 204 ص 992.
([2]) نقض 27 إبريل 1995، مجموعة احكام محكمة النقض، س 46 رقم 115 ص 776 .

- التفرقة بين الإذن ووجوب رفع الدعوى الجنائية من عضو معين بالنيابة العامة:

هناك حالتان أوجب فيهما الشارع أن يكون رفع الدعوى الجنائية بمعرفة شخص أو أشخاص معينين من أعضاء النيابة العامة، ويترتب على رفع الدعوى الجنائية من غيرهم أن تكون غير مقبولة، ولا يجوز للمحكمة الفصل فى موضوعها لوجود قيد يتعلق باتصال المحكمة بموضوع الدعوى.

والحالة الأولى نصت عليها المادة 8 مكررا إجراءات([1]) بقولها أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة 116 مكررا (أ) من قانون العقوبات، إلا من النائب العام أو المحامي العام". والجرائم المنصوص عليها فى المادة 116 مكرر (أ) عقوبات سالفة الذكر هي تسبب الموظف العام بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة". والأصل أن هذه الجريمة فى صورتها البسيط جنحة، ولذلك كان يمكن رفعها من أى عضو من أعضاء النيابة؛ غير أن الشارع قصر رفعها على النائب العام أو المحامى العام.

والحالة الثانية وردت بالمادة 3/63 إجراءات التى نصت على أنه: "فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها". والجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 ع تتعلق باستعمال الموظف سلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء.

وهناك فرق بين ما نص عليه الشارع فى الحالتين السابقين وبين ما نص عليه من وضع قيود لتحريك الدعوى الجنائية: ففى الحالتين السابقتين، فإن الشارع لا يورد قيداً على النيابة العامة في تحريك ورفع الدعوى؛ وإنما يحدد اختصاصاً وظيفياً للنائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة

([1]) مضافة بالقانون 63 لسنة 1975.

العامة. ذلك أن بعض القيود الإجرائية كالإذن والطلب إنما هى عوائق إجرائية يختص بإزالتها جهات أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك أو رفع الدعوى. أما إذا حدد القانون أعضاء معينين من بين أعضاء النيابة العامة لمباشرة إجراء من الإجراءات بصدد نوع معين من الجرائم فنكون بصدد اختصاص وظيفي، وليس قيداً إجرائياً يرد على سلطة النيابة العامة. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هى أنه فى الحالات التى علق فيها القانون رفع الدعوى الجنائية على إذن النائب العام أو المحامي العام، كان من الجائز اتخاذ جميع إجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم، وذلك من قبل أي عضو من أعضاء النيابة العامة المختص بالتحقيق دون اشتراط الحصول مقدما على إذن. وقضى لذلك بأن صدور الإذن بالتسجيل والضبط والتفتيش من وكيل النيابة قبل حصوله على ندب من المحامى العام فى جريمة من الجرائم التى يتطلب رفعها الحصول على إذن منه لا بطلان فيه([1]).

1- الحصانة البرلمانية

- **مضمون الحصانة البرلمانية:** نصت المادة 113 من دستور سنة 2014 على أنه: "لا يجوز، فى غير حالة التلبس، اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس. وفى غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ من إجراء. وفى كل الأحوال يتعين البت فى طلب اتخاذ الإجراء الجنائى ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا عُد الطلب مقبولاً"([2]).

ونصت المادة 112 من الدستور على أن: "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه". وعلى الرغم من أن النص الأول يقرر حصانة إجرائية تمتد إلى جريمة من الجرائم التى يرتكبها عضو

([1]) نقض جلسة 19 فبراير 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 292 .

([2]) نصت المادة 99 من دستور سنة 1971 على أنه "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس. وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء". كما نصت المادة 90 من دستور سنة 2012 على أن. " لا يجوز، فى غير حالة التلبس، اتخاذ أى إجراء ضد العضو إلا بإذن سابق من مجلسه. وفى غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما اتخذ من إجراء. وفى كل الأحوال يتعين البت فى طلب اتخاذ الإجراء الجنائى ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا اعتبر الطلب مقبولاً".

مجلس الشعب أو الشورى؛ فإن النص الثانى يقرر سبب إباحة عن نوع من الجرائم هى الجرائم القولية والكتابية التى ترتكب من العضو النيابى بمناسبة عمله([1]). وفى حين أن للنص الأول طبيعة إجرائية، فإن للنص الثانى بتقريره سبب إباحة، طبيعة موضوعية، إذ يمحو عن هذه الأفعال صفة التجريم، إذا التزم حدود استعمال حقه. غير أن النصين –رغم اختلاف طبيعتهما– يلتقيان فى الأثر، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو القبض على عضو مجلس النواب إلا بإذن المجلس.

- **علة الحصانة:** ترجع العلة من تقرير الحصانة إلى الرغبة فى حماية المجالس البرلمانية وأعضائها إزاء الكيد المحتمل من السلطة التنفيذية، كما تعد هذه الحصانة ضماناً لاستقلال السلطة التشريعية وتمكيناً لها لمباشرة عملها، والحيلولة دون أن يقبض على العضو فيحال بينه وبين أداء عمله، وألا يكون مهدداً على نحو دائم باتخاذ الإجراءات الجنائية ضده. ومن ثم كان تقرير هذه الحصانة محققاً للمصلحة العامة، وليس ميزة لعضو البرلمان، وهو ما يتسق مع النظرة التى تجعل من هذه الحصانة متصلة بالنظام العام، ولا يقبل التنازل عنها([2]).

- نطاق الحصانة:

1- **من حيث الأشخاص:** لا يفيد من هذه الحصانة سوى أعضاء مجلس النواب، أما أعضاء المجالس المحلية فلا يفيدون منها ولو كانوا منتخبين. ولكن يستوى فى الاستفادة من الحصانة أن يكون العضو منتخباً أو معيناً([3]). ولا يستفيد منها سوى العضو دون غيره من أفراد عائلته. ويكتسب العضو الحصانة من لحظة إعلان نتيجة الانتخاب، وذلك على الرغم من أن مدة العضوية هى خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول اجتماع لمجلس النواب (المادة 1/106 من دستور 2014)، وعلة ذلك أن هناك فارقاً بين مدة العضوية وتاريخ اكتساب الحصانة. وتتقرر الحصانة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، حتى ولو كانت العضوية محلاً

([1]) وتنص الفقرة الأولى من المادة 26 من الدستور الفرنسى الصادر فى 14 أكتوبر 1958 على أنه : "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبل عضو البرلمان ولا القبض عليه ولا محاكمته بسبب الآراء أو الأفكار التى يبديها أو التصويت فى ممارسته لوظائفه". الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة : المساواة فى القانون الجنائى(1991) رقم 85 ص 149–159 والهامش؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير : الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى(1987)رقم 27 ص 72.

([2]) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 27، ص 74–75.

([3]) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 102 من دستور سنة 2014 على أنه: "كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء فى مجلس النواب لا يزيد على 5% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم".

للمنازعة فيها، إذ أن زوال الصفة لا يكون إلا إذا أعلن بطلان هذه العضوية. وتتوافر الحصانة، ولو كان العضو قائماً بوظيفة عامة إلى جانب الصفة النيابية فى ذات الوقت، إذ أن هذه الصفة لا تؤثر فى صفته النيابية.

2- **من حيث الجرائم:** كانت المادة 99 من دستور 1971، وكذلك المادة 90 من دستور سنة 2012 تمد الحصانة لتشمل كافة الجرائم، أياً كان نوعها، سواء أكانت جنايات أو جنح أو مخالفات، وأياً كان جسامتها. غير أن المادة 113 من دستور 2014 سالف الذكر قد استثنت المخالفات من الحصانة، ويعلل ذلك ببساطة هذه الجرائم وضآلة العقوبات المقررة لها.

ولم تجز الدستور اتخاذ أي "إجراء جنائي"، وهو ما يعنى أية إجراءات ناشئة عن جناية أو جنحة. وتمتد الحصانة لتشمل كافة الجنايات والجنح ولو كانت لا تتصل بالعمل البرلمانى([1]). وعلة ذلك هى ألا تستغل الدعاوى الجنائية غير المتصلة بالعمل البرلمانى فى التأثير على عضو المجلس حال مباشرته للعمل النيابي.

3- **من حيث الإجراءات:** تمتد الحصانة إلى الإجراءات الجنائية الماسة بالعضو النيابي، فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو فض مراسلاته وكشف سرية حساباته أو حبسه احتياطياً، كما لا يجوز توجيه الاتهام ضده أو رفع الدعوى الجنائية عليه سواء أكان هذا الرفع من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى. وهذه الأحكام مستفادة من أن المادة 113 من الدستور سالفة الذكر قد نصت على عدم جواز اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو المجلس إلا بإذن سابق من المجلس. ونطاق الحصانة وإن كان ظاهره أنه مقصور على الإجراءات الجنائية، إلا أنه إذا كان العضو النيابي موظفاً عاماً أو من العاملين بقطاع الأعمال العام، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده بسبب أعمال وظيفته أو عمله إلا بعد موافقة المجلس([2]). وعلة ذلك ألا تستغل الإجراءات التأديبية في نطاق عمله في التأثر عليه. أما إجراءات الدعوى المدنية، فإن الحصانة لا تحول دون اتخاذها، إذ لا يوجد بها مساس بشخص أو حرمة مسكن العضو النيابي. ولذلك يجوز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى ضد العضو لمطالبته بتعويض الضرر عن

([1])الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 29، ص 76 .
([2]) المادة 362 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب السابق.

جريمته. ويجوز رفع هذه الدعوى حتى ولو قرر المجلس عدم صدور إذن باتخاذ ورفع الدعوى الجنائية ضد العضو عن هذه الجريمة. ولا تحول الحصانة دون إدخاله فى الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية.

- **مدى جواز اتخاذ إجراءات التحقيق ولو كانت غير متصلة بشخص العضو-تردد قضاء النقض:** كان الرأى السائد فى الفقه أنه إذا لم تكن الإجراءات المتخذة موجهة ضد العضو النيابى، فإن نص الدستور لا يشملها، وتطبيقاً لذلك، فإن إجراءات سماع الشهود والمعاينات التى تجريها النيابة العامة لمكان الواقعة وندب الخبراء، كلها إجراءات لا تمس العضو النيابى سواء فى شخصه أو حرمة مسكنه، ومن فيجوز – وفقاً للرأى السابق اتخاذها– اتخاذها دون حاجة إلى صدور إذن([1]). غير أن محكمة النقض قضت في ظل دستور سنة 1971 بأنه ليس فى صياغة المادة 99 (التى تقابل المادة 113 من الدستور الحالى) ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص عضو المجلس، إذ أن الدستور قصد التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو المجلس النيابى، أما ما عدا ذلك من الإجراءات غير الماسة بعضو مجلس الشعب فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها الا بعد صدور الاذن بها من المجلس. والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الإذن وهى حماية شخص عضو المجلس النيابى. وأن الإجراء الذى يجب الحصول على إذن قبل القيام به هو إجراء التحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها من إجراءات الاستدلال([2]). ثم عادت محكمة النقض فى حكم لاحق فأخذت بوجهة جمهور الفقه من جواز اتخاذ الإجراءات غير الماسة بشخص عضو المجلس، والحجة التى استندت إليها المحكمة هى أنه لا يجوز لتشريع أدنى هو نص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية أن يقيد نص الدستور، وأنه لو كان الشارع الدستورى أراد حظر عدم اتخاذ الإجراءات غير الماسة بالعضو لكان قد نص على ذلك([3]).

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 71، ص 100، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 148، ص 149، الدكتور مأمون سلامة، ص 158، الدكتور عوض محمد: ص 123

([2]) نقض 22 أكتوبر 2003 الطعن رقم 20491 – لسنة 72ق، المستحدث–المكتب الفنى، ص 101.

([3]) نقض 18 مايو 2006 الطعن 13196 لسنة 76 ق لم ينشر بعد، المستحدث ص 104.

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الأولى بالترجيح، وعلة ذلك أن الدساتير المتعاقبة ومن بينها المادة 113 من الدستور الحالى جاءت صريحة في "عدم جواز اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو مجلس النواب إلا بإذن سابق". ومفهوم المخالفة لهذا النص أن ماعدا الإجراءات الموجهة ضد عضو المجلس، فإنه يجوز اتخاذها. ومن جهة أخرى، فإن الحصانة هى استثناء على أصل، ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء إلا بالقدر الذى تقررت فيه علته. وأخيراً، فإن ارتكاب جناية أو جنحة وغل يد سلطات التحقيق عن اتخاذ الإجراءات غير الماسة بعضو المجلس النيابي سيترتب عليه ضياع الأدلة على هذه الجرائم ومضى وقت طويل يهدد هذه الأدلة بالتشويه والعبث والتأثير على الشهود.

4- **من حيث الزمن:** العبرة فى توافر الحصانة هى بوقت توافر الصفة النيابية، والعبرة كذلك بتوافر هذه الصفة وقت الإجراء لا بوقت ارتكاب الجريمة: فقد ترتكب الجريمة قبل اكتساب الصفة النيابية، وفى هذه الحالة لا يجوز اتخاذ الإجراءات الماسة بالعضو إلا بعد استئذان المجلس. وإذا كان المجلس فى دور الانعقاد، فإنه يجب الحصول على الإذن من المجلس النيابي، أما إذا كانت الإجراءات تتخذ بين دورى الانعقاد، فإن دستور سنة 1971 كان يوجب صدور الإذن فى هذه الحالة من رئيس المجلس (المادة 99 من دستور 1971)، على أنه يجب إخطار المجلس بما اتخذ من إجراء؛ غير أن دستور سنة 2012 ومن بعده دستور 2014 قد أوجبا أخذ الإذن من مكتب المجلس في غير دور الانعقاد. وفى تقديرنا أن نص المادة 99 من دستور سنة 1971 كان يحقق ضمانة أكبر لعضو المجلس النيابي، إذ كان يوجب صدور الإذن من رئيس المجلس، ولا يكتفى من مجرد صدوره من مكتب المجلس مثلما ذهب دستور سنة 2012، 2014. وإذا صدر الإذن في هذه الحالة من مكتب المجلس في غير دور الانعقاد، فإن الدستور لم يعلق صحته مجلس على إقرار المجلس له بعد إخطاره به. ولذلك يبقى الإذن وما اتخذ من إجراءات صحيحاً حتى ولو اعترض المجلس بعد انعقاده على إصدار مكتبه له.

- **دور المجلس النيابى فى نظر طلب رفع الحصانة:** يقتصر دور المجلس النيابي على التحقق مما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها خالية من شبهة الكيد والتعسف السياسي فحسب. ومن المتفق عليه فقهاً بأنه لا يجوز للمجلس لتصدى لمدى صحة الاتهام، ولا لتقدير الأدلة المطروحة فى الدعوى الجنائية،

ومدى احتمال صدور حكم بالإدانة فيها، لأن هذا من اختصاص سلطة التحقيق والمحاكمة، وليس من عمل المجلس([1]).

وفى تقديرنا فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه، لأن تقدير مدى توافر الكيد أو التعسف السياسي يرتبط بالضرورة بتقدير الأدلة المطروحة فى الدعوى ومدى جديتها، ويلاحظ أن النيابة العامة لا تماثل القضاء من حيث الاستقلال، إذ يسود عمل أعضاء النيابة مبدأ التبعية التدريجية، الذى يجعلهم خاضعون لأوامر رؤسائهم. ولذلك فإنه يجب فى تقديرنا أن يتولى التحقيق فى الجرائم التى يتهم فيها أحد أعضاء المجالس النيابية قاض للتحقيق، وأن تبادر النيابة إلى طلب ندب هذا القاضى طبقاً للإجراءات التى نص عليها القانون فى ذلك، لأن ندب هذا القاضى أدعى للحيطة، ورفعاً عن مظنة التأثير فى عمل المجلس النيابى. وإذا صدر الإذن برفع الحصانة لم يعد من الجائز الرجوع فيها، فلم يخول الدستور المصرى حق سحب الإذن بعد صدوره، بخلاف الدستور الفرنسى الذى أجاز وقف حبس عضو البرلمان إذا طلب المجلس الذى يتبعه ذلك (م 26 /4). وقد سبق القول بأن صدور الإذن من رئيس المجلس فى غير دور الانعقاد، لا يجيز للمجلس سحبه أو إلغائه، لأن مواد الدساتير المصرية المتعاقبة قد استخدمت تعبير "إخطار" المجلس، وهو ما يختلف عن إقرار التصرف الذى يكون بقائه معلقاً على موافقة الجهة التى تملك الحق فى ذلك.

- **استثناء حالة التلبس من أحكام الحصانة:** لا يجوز فى غير حالة التلبس بجريمة اتخاذ أى إجراء ماس بالحرية الشخصية لعضو المجلس النيابى إلا بإذن سابق من هذا المجلس. وتمتد هذه الحصانة ولو كانت الجريمة المراد اتخاذ الإجراء الماس بالحرية بصددها منقطعة الصلة بالعمل البرلمانى([2]). فالأصل هو أنه لا يجوز القبض على عضو البرلمان أو استجوابه أو حبسه احتياطياً بغير الحصول على الإذن السابق؛ وإلا صار غير مشروع وترتب عليه البطلان، ولا يؤثر فى عدم مشروعيته رضاء العضو به أو تنازله عن حصانته صراحة أو ضمناً. ولا يؤثر فى عدم المشروعية أن يكون العضو مطعوناً فى صحة عضويته، إذ ليس لهذا الطعن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 150، ص 150، الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 72، ص 101، الدكتور عوض محمد ص 120.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 147، ص 148؛ الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 30، ص 77.

أثر واقف([1]). ويتمتع عضو المجلس النيابي بالحصانة من الإجراءات الماسة بالحرية إلا إذا توافرت حالة التلبس، ففى هذه الحالة يجوز اتخاذ الإجراءات الماسة بحرية العضو النيابي الشخصية دون إذن، وعلة ذلك أن حالة التلبس تتطلب السرعة فى اتخاذ كافة الإجراءات قبل ضياع معالم الجريمة، ولأن مظنة الكيد والخطأ فى التقدير ضعيفة الاحتمال([2]).

2-الحصانة القضائية

- المساس بالحرية الشخصية لرجال القضاء ومن فى حكمهم:

نصت المادة 96 من قانون السلطة القضائية على أنه: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض علي القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 وفى حالات التلبس يجب علي النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلي اللجنة المذكورة فى حدود الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القبض أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء علي طلب النائب العام. ويجرى حبس القضاة وتنفذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين". وقد انتقل اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة 94 إلى مجلس القضاء الأعلى([3]).

- مضمون الحصانة: تقتصر الحصانة على جرائم الجنايات والجنح دون المخالفات، ويعلل ذلك ببساطة المخالفات وعدم خطورتها. ويجب التفرقة بين الإذن بإجراء التحقيق مع القاضى، وبين الإذن بالقبض عليه وحبسه احتياطياً، كما يجب التفرقة بين القبض عليه في حال التلبس بالجريمة، والقبض فى غير ذلك.

([1]) الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 31، ص 78 .
([2]) الدكتور احمد شوقى أبو خطوة، رقم 85، ص 198 .
([3]) وذلك بموجب القانون رقم 353 لسنة 1984 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية.

- الإذن بالتحقيق مع القاضي لا يغني عن الإذن بالقبض عليه وحبسه احتياطيا: لا يغنى الحصول على إذن بالتحقيق مع القاضي عن الإذن الخاص بالقبض عليه وحبسه احتياطياً. وذلك لأن الفقرة الرابعة من المادة 96 من قانون السلطة القضائية قد استوجبت الحصول على إذن من (مجلس القضاء الأعلى) قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي، فى حين أن الفقرة الأولى من هذه المادة حظرت القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بإذن المجلس، فالجمع بين الفقرتين يؤدى إلى القول بأن الإذن المنصوص عليه فى الفقرة الأولى يغاير الإذن المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة؛ وإلا كان نص الفقرة الأولى تزيداً من الشارع .وبذلك يكون القبض والحبس الاحتياطى من الإجراءات التى يأمر بها المجلس بناء على طلب النائب العام([1]). وعلى الرغم من أن الشارع المصرى لم يبين مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يأمر بها أو أن يمد الحبس إليها، فإن إعمال القواعد العامة يوجب القول بأن هذه المدة لا ينبغى أن تجاوز المدة المسموح بها للقاضي الجزئى، على أن يمارس المجلس بعد استنفاذها اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى([2]).

- عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل صدور الإذن: على الرغم من أن المادة 96 من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر قد أوجبت صدور الإذن فى حالة القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً، أى الإجراءات الماسة بشخصه دون غيرها من إجراءات لا تمس بحريته؛ فإن القضاء قد استقر على تطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية والتى لا تجيز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صدور الإذن والطلب. والجمع بين ما نص عليه الشارع فى قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجنائية يوجب عدم اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد صدور هذا الإذن به، وإلا أدى ذلك إلى إهدار علة ما نص عليه الشارع من حصانة لرجال القضاء ومن فى حكمهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأن ماعدا الإجراءات الماسة بشخص القاضي يظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من

([1])الدكتور عبد العظيم وزير، رقم 103، ص 274 .
([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 427.

المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها، لأن الشارع لم يرد الخروج على أحكامها. وإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية قبل أحد أعضاء النيابة العامة بالتحقيق الذى أجرته بسؤال الضابط المبلغ وما تلاه من إجراءات تحقيق أخرى تمت بغير صدور إذن من اللجنة المختصة فإن هذا التحقيق يعد باطلاً ويجب عدم التعويل عليه فى الحكم بالإدانة([1]). وقضى بأن ما قام به المحامى العام المنتدب هو مجرد إثبات أقوال المبلغة لمأمور الضبط والتحريات التى أجراها والتى على إثرها عرض الأمر على النائب العام لاستصدار الإذن اللازم لمباشرة التحقيق ولم تسفر هذه الإجراءات عن دليل استند إليه الحكم فى قضائه، ومن ثم فهى إجراءات تحضيرية لا تستطيل إلى الإذن الصادر من مجلس القضاء الأعلى بمباشرة الإجراءات بالبطلان وتكون إجراءات التحقيق التالية لصدور هذا الإذن قد تمت صحيحة([2]).

- التلبس بالجريمة:

يجب التفرقة بين تلبس القاضى بالجريمة؛ وما عداه من حالات: فإذا ضبط القاضى متلبساً بالجريمة، جاز القبض عليه وحبسه احتياطياً ولكن يجب فى هذه الحالة رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى فى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية، وللمجلس فى هذه الحالة أن يقرر: إما استمرار حبس القاضى؛ وإما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة. أما إذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس فلا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء الأعلى. وفى هذه الحالة تسرى القواعد التى سبق بيانها والتى تقضى بوجوب استئذان مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لإجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية فى الجنايات والجنح.

- نطاق الحصانة من حيث الأشخاص: يستفيد من هذه الحصانة جميع القضاة، أياً كانت درجاتهم أو المحاكم التى يعملون بها، بل ويستفيد القاضى حتى ولو كان فى إجازة أو إعارة أو ندب، إذ أنه لا يفقد فى هذه الحالات صفته القضائية. وتسرى هذه القواعد على أعضاء النيابة العامة([3])، ومجلس الدولة من

([1]) نقض 7 يناير 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 3 ص 93.

([2]) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 لسنة 69 ق المستحدث – المكتب الفنى ص 108.

([3]) وذلك وفقاً للمادة 130 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 .

درجة نائب فأعلى([1])، وأعضاء المحكمة الدستورية العليا([2])، وضباط القضاء العسكرى([3]).

- **الوقت الذى تتوافر فيه الحصانة القضائية:** العبرة فى توافر الحصانة القضائية هى بتوافر الصفة وقت الإجراء، ويعنى ذلك تلازماً زمنياً بين الصفة والإجراء، فيجب أن يشغل منصب القاضى وقت الإجراء، وتتوافر هذه الصفة ولو تم وقفه عن عمله مؤقتاً، إذ أنه مازال فى نظر القانون شاغلاً للوظيفة. ويرجع هذا التلازم بين الصفة والإجراء إلى أن علة الحصانة القضائية هى حماية القاضى الدعوى الجنائية، فإن فقد هذه الصفة، فلا مبرر للحصانة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توافرت صفة وقت ارتكاب الجريمة، غير أنها انقضت بالاستقالة أو بغيرها، فإنه يصح فى هذه الحالة اتخاذ الإجراءات دون الحصول على إذن، إذ لم يعد يسرى عليه لفظ القاضى، فيصبح كالموظف الذى زالت عنه صفته الوظيفية([4]).

- **الخروج على قواعد الاختصاص المكانى:** وفقاً لما نصت عليه المادة 95 من قانون السلطة القضائية، فإنه استثناء من القواعد العامة للاختصاص المكانى يعين مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن

([1]) وذلك وفقاً للمادة 91 من القانون رقم 47 لسنة 1972 فى شأن مجلس الدولة، وفى تقديرنا فإن قصر الحصانة على من هم الأفعال درجة النائب فأعلى هو محل نظر، ذلك أن الاعتبارات التى قدرها الشارع المصرى لتقرير الحصانة تتوافر فيمن هم دون النائب، فضلاً عن هذا النص يخل بالمساواة بين أعضاء مجلس الدولة من جهة وأعضاء النيابة العامة الذين لم يقصر الشارع الحصانة بالنسبة لهم على درجة معينة من جهة أخرى.

([2]) ينص قانون المحكمة الدستورية العليا فى الفقرة الثانية من المادة 20 على أنه: "تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق المقررة بالنسبة لقضاة محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية".

([3]) نصت الفقرة الثانية وما بعدها من المادة الثالثة من قانون القضاء العسكرى المعدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2010 على أنه: "وفي غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضابط القضاء العسكري وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري. وفي حالات التلبس يجب على المدعي العام العسكري عند القبض على ضابط القضاء العسكري وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، ولضابط القضاء العسكري أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها. وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع ضابط القضاء العسكري أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب من المدعي العام العسكري. ويجرى حبس ضباط القضاء العسكري وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين". وتكاد المادة سالفة الذكر تتطابق في صياغتها مع ما نصت عليه المادة 96 من قانون السلطة القضائية، ولذلك فإن ما سبق ذكره بالنسبة للقضاء العادى ينسحب على أعضاء القضاء العسكرى.

([4]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1985 مجموعة أحكام النقض، س 36 رقم 214 ص 1157.

تفصل فى الجنايات أو الجنح التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم. تبدو أن العلة من ذلك هو ألا تكون المحكمة التى كان القاضى يعمل بها هى المختصة بنظر الدعوى، حتى لا تتوافر شبهة التأثير على القضاء، وصوناً لكرامة القضاء من أن يحاكم القاضى أمام جمهور الخاضعين لقضائه. غير أن هذا النص لا يجيز تشكيل محكمة خاصة لنظر هذه الدعاوى. وتنظر هذه المحكمة الجرائم المرتبطة وتختص كذلك بمحاكمة المساهمين فى الجريمة. ويلاحظ أنه لا وجه لإعمال القواعد الاستثنائية الخاصة بالاختصاص المكانى إذا كان القاضى قد فقد صفته كقاض بتقديم استقالته وصدور قرار وزير العدل باعتباره مستقيلا، وذلك إذا كان ذلك قبل صدور أمر بإحالة الدعوى إلى القضاء([1]).

المبحث الثالث
الطلب

- **تمهيد:** نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين 181، 182 من قانون العقوبات، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون".

ونصت المادة التاسعة فى فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها".

وعلى الرغم من أن هذه النصوص قد وردت فى شأن تحريك الدعوى الجنائية، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد مد تطبيقها إلى الدعوى التأديبية بالقدر الذى تتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى([2]).

([1]) نقض 7 مايو 2000 الطعن رقم 32218 – لسنة 69 المستحدث – المكتب الفنى ص 108.

([2]) جرى قضاء التأديب على الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجنائية واختيار ما ينسجم منها مع طبيعة القضاء التأديبى، وأنه لما كان نص المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة 182 عقوبات إلا بناء على طلب من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها، فإن إغفال الحصول على الطلب من شأنه أن يلحق البطلان بإجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن الدلالة المستخلصة من حكم المادة 9 إجراءات جنائية هى بذاتها التى يتعين استخلاصها من حكم المادة 83 من القانون رقم 48 لسنة 1978، لأن كلا من النصين يقطع بأنهما ينصرفان إلى مدلول واحد ومفهوم واحد هو تعليق صحة التحقيق والمحاكمة على شرط صدور الطلب. المحكمة الإدارية العليا جلسة 8 إبريل 1986، مجموعة الأحكام س 31 رقم 210 ص 1549.

- **تعريف الطلب وعلته:** الطلب يعنى إفصاح سلطة عامة عن رغبتها فى تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة تدخل فى اختصاص هذه السلطة. وعلة الطلب أن السلطة العامة التى وقعت عليها الجريمة التى تطلب القانون تقديم طلب فيها هى الأقدر على ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ومدى مساس هذه الجرائم بالسياسة التى تتولى جهة الإدارة تنفيذها ومدى تأثيرها على توجه السياسة العامة التى تتبناها الدولة. وهى اعتبارات قد يكون لها جانب اقتصادى ومالى وسياسى واجتماعى وقد لا تحسن جهات التحقيق والاتهام تقديرها، ففضل الشارع أن يعهد بملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية بشأن هذه الجرائم إلى هذه السلطات العامة من خلال ما يقدم من طلب. ويلاحظ أن ملائمة طلب تحريك الدعوى الجنائية يتسم بطابع موضوعى، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة، وليس تحقيق مصلحة شخصية لفرد أو جماعة.

- **تمييز الطلب عن الشكوى والإذن:** أفصح الشارع فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية عن قصده من تقييد حق النيابة فى رفع الدعوى الجنائية فى صور ثلاث: "الشكوى، وقصد بها حماية صالح المجنى عليه الشخصى؛ وأما الطلب فهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنياً عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا؛ والإذن، وقد أريد به حماية شخص معين ينتسب إلى إحدى الهيئات التى قد يكون فى رفع الدعوى عليه مساس بها لما لها من استقلال". وينصرف الطلب إلى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها، أما مباشرة الإجراءات ضد شخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه، فهى إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة. ويترتب ذلك أن تحديد شخص المتهم يعد بياناً جوهرياً فى الإذن، أما الطلب فإنه يكفى لصحته اشتماله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى صدر من أجلها تحديداً كافياً دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن إسنادها إليه ورفع الدعوى عنها قبله.

- **حالات الطلب:** الجرائم التى نص الشارع عليها فى المادتين 8، 9 من قانون الإجراءات الجنائية سالفتى الذكر هى جرائم: العيب بإحدى طرق العلانية فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (المادة 181 ع)؛ العيب بإحدى طرق العلانية فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته (المادة

182 ع)؛ إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (المادة 184 ع). وقد نصت المادة الثامنة إجراءات على الإشارة إلى "الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون". وقد أوردت التشريعات المالية والضريبية والنقدية نصوصاً توجب فيها تقديم طلب فى الجرائم التى تنص عليها. وفيما يلى نشير إلى أهم هذه التشريعات التى تضمنت هذه النصوص.

- **التشريعات المالية والضريبية:** نصت المادة 32 من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم 196 لسنة 2008 على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب كتابى من الوزير المختص أو من يفوضه.

ونصت المادة 137 من قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو اتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق إلا بناء على طلب كتابي من الوزير"([1]). ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 من

([1]) ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 132 من معاقبة كل محاسب مقيد بجدول المحاسبين والمراجعين اعتمد إقراراً ضريبياً أو وثائق أو مستندات مؤيدة له إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:
1- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته ولم تفصح عنها المستندات التي شهد بصحتها متى كان الكشف عن هذه الوقائع أمرا ضروريا لكي تعبر هذه الحسابات والوثائق عن حقيقة نشاط الممول. 2- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته تتعلق بأي تعديل أو تغيير في الدفاتر أو الحسابات أو السجلات أو المستندات وكان من شأن هذا التعديل أو التغيير الإيهام بقلة الأرباح أو زيادة الخسائر. وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً.
وما نصت عليه المادة 133 من معاقبة كل ممول تهرب من أداء الضريبة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة تعادل مثل الضريبة التي لم يتم أداؤها بموجب هذا القانون أو بإحدى هاتين العقوبتين.
ويعتبر الممول متهربا من أداء الضريبة باستعمال إحدى الطرق الآتية: 1- تقديم الإقرار الضريبي السنوي بالاستناد إلى دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات مصطنعة مع علمه بذلك أو تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت بالدفاتر أو السجلات أو الحسابات أو المستندات التي أخفاها. 2- تقديم الإقرار الضريبي السنوي على أساس عدم وجود دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات مع تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت لديه من دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات أخفاها. 3- الإتلاف العمد للسجلات أو المستندات ذات الصلة بالضريبة قبل انقضاء الأجل المحدد لتقادم دين الضريبة. 4- اصطناع أو تغيير فواتير الشراء أو البيع أو غيرها من المستندات لإيهام المصلحة بقلة الأرباح أو زيادة الخسائر. 5- إخفاء نشاط أو جزء منه مما يخضع للضريبة. وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً. وفى جميع الأحوال تعتبر جريمة التهرب من أداء الضريبة جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ومن هذه التشريعات أيضاً قانون ضريبة الدمغة رقم 111 لسنة 1980، والتى توجب المادة 37 منه عدم إحالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلى النيابة العامة إلا بقرار من وزير المالية أو من ينيبه، ولا بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبه.

وقد أوجبت كذلك المادة 45 من القانون رقم 8 لسنة 1997 بإصدار ضمانات وحوافز الاستثمار على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم التى نص عليها إلا بناء على طلب كتابى من الجهة الإدارية المختصة.

ونصت المادة 131 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وفى المادتين 116، 116 مكررا (أ) من قانون العقوبات فى نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء.

وبهذا النص أناط الشارع بمحافظ البنك المركزى سلطة تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم السابقة، بعد أن كانت هذه السلطة مخولة لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وكان رأى محافظ البنك المركزى استشارياً للوزير فحسب الذى كان يلتزم بأخذ رأيه دون التقيد به([1]).

([1]) وقد ثار التساؤل فى ظل النص السابق حول ما إذا كان رأى محافظ البنك المركزى يمكن إبداؤه شفاهة لوزير الاقتصاد، أم أنه لابد أن يكون كتابياً؟. وقد انتهت محكمة جنايات القاهرة فى حكمها فى القضية رقم 390 لسنة 1997 جنايات الأزبكية أن القانون لم يوجب شكلاً معيناً لكى يبدى محافظ البنك المركزى رأيه. وقد أيدت محكمة النقض ما ذهبت إليه حكم محكمة جنايات القاهرة وأضافت أن إلزام الوزير المختص بأخذ رأى محافظ البنك المركزى لا يعدو أن يكون تنظيماً للعمل فى علاقة الوزير المختص بمحافظ البنك المركزى، وهو لا يقيد النيابة العامة بعد أن عادت لها حريتها بالطلب المقدم لها من الوزير المختص. انظر حكم محكمة النقض جلسة 16 يناير 2003 الطعن رقم 39618 لسنة 72 ق، لم ينشر بعد، ص 39 من الحكم. وانظر نقداً لهذه للوجهة سالفة الذكر : الدكتور جميل عبد الباقى الصغير: تعليق على الحكم الصادر فى القضية رقم 390 لسنة 1997 مرجع سابق، ص 9. ويقول أيضاً أن محافظ البنك المركزى هو الأقدر فنياً على بيان ما إذا كان التقصير من المسئول بالبنك عندما فتح الضمان وأعطى القرض، أم أن التقصير كان من المفترض الذى عجز عن السداد. انظر المرجع السابق: ص 12. وفى تقديرنا أن هذا النقد محل نظر، ذلك أن طلب وزير الاقتصاد هو الذى ترفع به الدعوى الجنائية فى الجرائم التى نص عليها الشارع، ومن ثم يجب أن يكون هذا الطلب كتابة. أما أخذه رأى=

ونصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ..". والقوانين المشار إليها فى المادة الثالثة هى قوانين: الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001، وقانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995.

- **شكل الطلب:** اشترط الشارع أن يكون الطلب كتابياً، فلا يكفى أن يكون شفوياً حتى ولو قام المحقق بإثباته فى الأوراق. وعلى الرغم من أنه لا توجد صيغة معينة للطلب، إلا أنه يجب أن تكون عباراته دالة على طلب الجهة التى أصدرته فى تحريك الدعوى الجنائية، وإذا كان الطلب يحوى عادة اسم المتهم، فإن عدم ذكر هذا الاسم، لا يعيب الطلب، ذلك أن للطلب طبيعة عينية على ما سنرى تمتد إلى كافة المتهمين الذين ساهموا فى الجريمة ولو لم تكن أسماؤهم محددة فى الطلب. غير أنه يجب أن ينطوى الطلب على ذكر الواقعة التى تشكل الجريمة موضوع الطلب، وعلة ذلك هى أنه يجب التحقق من كونها من الجرائم التى يستوجب الشارع تقديم طلب بشأنها، وكذلك للتأكد من انصراف الطلب إليها بعينها دون غيرها من وقائع. ويجب أن يحمل الطلب اسم الموقع عليه وصفته الوظيفية، وذلك للتحقق من صفته فى تمثيل الجهة التى ينسب إليها هذا الطلب، وأخيراً يجب أن يحمل الطلب تاريخ إصداره. وأهمية هذا البيان الأخير هو أنه يرسم الحد الفاصل من حيث صحة الإجراءات فيما يتخذ قبله منها، وما يتخذ بعده. ويجوز تقديم الطلب فى أى وقت حتى تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية

=محافظ البنك المركزى فلم يكن إلا دور استشارى للأخير يمكن إبداؤه بكافة الطرق حتى ولو كان استشارياً. ويماثل هذا الدول الاستشارى دور النيابة العامة فى تقديم رأيها فى قضايا الأحوال الشخصية، فتلتزم المحكمة باستطلاع رأى النيابة، غير أن هذا الرأى يجوز إبداؤه بكافة الطرق، ومن بينها إبداؤه شفاهة من عضو النيابة الذى يحضر جلسة المحاكمة. كما يلاحظ أن وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية هو جهة فنية أيضاً، إذ يتبعها جانب كبير من القطاع المالى والاقتصادى فى الدولة، فضلاً عن أن الوزير يعمل من خلال أجهزة فنية تعمل على إسداء النصيحة والإرشاد له. كما أن بعض الوقائع يبدو فيها الأمر جلياً فى انطوائه على أدلة واضحة على ارتكاب الجرائم الماسة بالمال العام.

بالتقادم، وهو يختلف بذلك عن الشكوى التى تستوجب تقديمها خلال مدة معينة من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها.

- **وقت تقديم الطلب:** لم ينص الشارع على ميعاد يجب تقديم الطلب خلاله وإلا سقط الحق فى تقديمه، كما هو الحال بالنسبة للشكوى. وذلك نظراً لاختلاف طبيعة الشكوى كحق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه عن الطلب الذى هو مكنة فى يد المختص لتقدير ملائمة رفع الدعوى بحسب المصلحة العامة للدولة. ولذلك إذا كان الشارع قد خشى أن يسيء المجنى عليه استعمال حقه فى الشكوى إذا أطلقها من قيد المدة، فإن هذا التخوف بالنسبة للطلب لا يوجد ما يبرره، نظراً لأن المختص بإبداء الطلب يقوم بتقدير الأمور تقديراً موضوعياً وليس شخصياً، ولذلك فحقه فى التقدم به غير مقيد بوقت معين فيجوز له تقديم الطلب من وقت وقوع الجريمة دون أى قيد زمنى. غير أن حق المختص فى التقدم بهذا الطلب يجد قيداً عاماً هو مدة تقادم الدعوى الجنائية، فيجب أن يتقدم بالطلب قبل حلول التقادم المسقط للدعوى العمومية فإذا سقطت الجريمة بالتقادم أو سقطت الدعوى الجنائية بمضى المدة، فلا يجوز التقدم بالطلب وإذا قدم بعد هذا التاريخ لا ينتج أدنى أثر([1]). وتطبيقاً لذلك قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة من الجرائم التى نص عليها قانون الضرائب لمضى ثلاثة أشهر من تاريخ علم مصلحة الضرائب بالجريمة، والتى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلبها، وعلة ذلك أن تقرير الطلب يهدف إلى حماية مصلحة الخزانة العامة والتى تتمثل فى التيسير على المصلحة فى اقتضاء حقوقها من الممولين الخاضعين لأحكام الضرائب مع قيام حسن التفاهم بينها وبينهم، وأن هذه الحالات تغاير حالات الشكوى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية لأن الأولى تمس الجريمة فيها الصالح العام بينما تمس الثانية صالح المجنى عليه الشخصى([2]).

- **التعدد بين جرائم الطلب وغيرها:** الأصل المقرر أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقاً للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع. ويترتب على تطبيق

([1]) نقض جلسة 9 مايو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 94 ص 570 .

([2]) نقض جلسة 13 إبريل 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 رقم 175 ص 517.

هذه القاعدة نتيجتان: الأولى أنه إذا تطلب الشارع تقديم طلب فى شأن جريمة، فلا يجوز امتداده لجريمة أخرى لا يتطلب فيها القانون ذلك، وهو ما يعنى أن تفسر نصوص الطلب تفسيراً ضيقاً، لأنها تشكل استثناء على مبدأ حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية. والثانية: أنه إذا شكلت أفعال الجانى جرائم متعددة وكان أحدها فقط يتطلب القانون فيه تقديم طلب من أجل تحريك الدعوى الجنائية، فإن عدم تقديم هذا الطلب لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الأخرى، حتى ولو كان هناك ارتباط بينها لا يقبل التجزئة. وفى واقعة نسبت النيابة للمتهم أنه جلب إلى داخل البلاد مواد مخدرة دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهة المختصة. فدفع ببطلان الإجراءات تأسيساً عن أن جريمة التهريب الجمركى قد تطلب الشارع فيها تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية. غير أنه قضى برفض هذا الدفع لأن جريمة الجلب لم يتطلب الشارع فيها تقديم أى طلب، وأنها جريمة مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى التى يتطلب فيها القانون تقديم طلب. ويترتب على ذلك أن قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للجانى ومباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لا يتوقف على صدور إذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهريب الجمركى([1]). وقضى كذلك باستقلال جريمة تصدير مخدر والتى لا تتطلب تقديم طلب، عن جريمة التهريب الجمركى والتى تتطلب تقديم مثل هذا الطلب([2]).

— **آثار تقديم الطلب: الطابع العينى للطلب:** إذا قدم الطلب استردت النيابة العامة سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية، فيجوز لها اتخاذ إجراءات التحقيق المختلفة ولها أن تحيل الدعوى الجنائية إلى القضاء، كما أن لها أن تقرر فيها بالأمر بألا وجه لإقامتها. غير أن الطلب يتميز بأن له طابعاً عينياً سواء بالنسبة للوقائع التى تتكشف عرضاً أثناء التحقيق أو بالنسبة لشخص المتهم.

1- **أثر تقديم الطلب بالنسبة للوقائع التى تتكشف عرضاً أثناء التحقيق:** إذا صدر الطلب ممن يملكه قانوناً فإنه يجوز للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها وصحت الإجراءات

([1]) نقض جلسة 18 أكتوبر 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 234 ص 985.

([2]) نقض جلسة 9 فبراير سنة 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 26 ص 131.

بالنسبة إلى كافة أوصاف هذه الوقائع وما قد يظهر عرضاً من جرائم يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الطلب قد قدم من أجل جريمة تهريب النقد الأجنبي، وكان التحقيق لم يسفر عن ثبوت هذه الجريمة، وإنما كشف عن جرائم أخرى هي التهريب الجمركي لبضائع واستيرادها بدون ترخيص، فإنه لا يلزم لصحة التحقيق من أجل هاتين الجريمتين أن يصدر طلب فيهما، متى كان الطلب قد صدر بعد التحقيق برفع الدعوى عنهما. وعلة ذلك أن الطلب في هذه الحالة يتعلق بجرائم من طبيعة واحدة يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تتعلق بأشخاص مرتكبيها، وبالتالي فإن أي طلب عن أي جريمة منها يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها إجرائياً من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضاً أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب وقوة الأثر القانوني للارتباط مادام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلاً في مضمون ذلك الطلب الذي يملك صاحبه قصره أو تقييده([1]). وتطبيقاً لذلك ففي واقعة تتحصل في ضبط المتهمة أثناء محاولتها تهريب سبائك الذهب عند اجتيازها الدائرة الجمركية، فطلب مدير الجمارك رفع الدعوى الجنائية قبلها عن جريمة التهريب الجمركي، فباشرت النيابة التحقيق أثر صدور ذلك الطلب، فكشف التحقيق عن جريمة استيراد الذهب على خلاف الأحكام المقررة وكذلك جريمة استيراده بقصد الإتجار فيه، فقضى بأن التحقيق الذي أجرته النيابة في هاتين الجريمتين اللتين تكشفتا عرضاً بمناسبة التحقيق في جريمة التهريب الجمركي يكون صحيحاً([2]).

2- **أثر تقديم الطلب بالنسبة للأشخاص:** إذا قدم الطلب، فإن له طابعاً عينياً بالنسبة لشخص المتهم، ويعني ذلك أن تسترد النيابة العامة حريتها في اتخاذ

([1]) نقض جلسة 28 إبريل 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 117 ص 565. وقد قالت المحكمة في حكمها كذلك بأن " أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصوراً على الوقائع المحددة التي كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق منها عرضاً فتخصيص بغير مخصص و إلزام بما لا يلزم . والقول بغير ذلك يؤدي إلى توقف الدعوى الجنائية حالاً بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضي طلباً آخر الأمر الذي تتأذى منه العدالة الجنائية حتماً خصوصاً إذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة في مشروع جنائي واحد. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية لم ترفع عن الجريمة التي صدر بشأنها الطلب بل رفعت عن جرائم أخرى مما يتوقف رفع الدعوى بها على طلب من جهة أخرى ما دامت هذه الجرائم قد تكشفت عرضاً أثناء تحقيق الجريمة الأولى التي صدر الطلب بشأنها صحيحاً".

([2]) نقض 26 أكتوبر 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض س 26 رقم 141 ص 630.

إجراءات التحقيق والاتهام، فيجب التفرقة بين صدور الطلب، وبين مباشرة الإجراءات بعد ذلك قبل شخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه، فهى إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة([1]). فتملك النيابة توجيه التهمة لشخص دون من ورد اسمه فى الطلب، ولها أن تحرك الدعوى الجنائية ضد آخرين إضافة إلى من ورد اسمه فى الطلب. بل إن الطلب يصح ولو لم يتضمن تحديد شخص المتهم على الإطلاق، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكفى لصحة الطلب الصادر عن واقعة الدعوى اشتماله على البيانات المحددة للجريمة دون أن يلزم تعيين من صدر باتخاذ الإجراءات قبله، ودون أن يؤثر فى صحته عدم النص فيه على المسئول عن الجريمة التى صدر من أجلها، وما إذا كان هو المتهم أو الشركة لأن هذا البيان غير جوهرى فى الطلب([2]).

- **جواز اتخاذ إجراءات الاستدلال دون إجراءات التحقيق والمحاكمة:**

إذا ورد النص على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء من إجراءاتها قبل تقديم طلب، فإن ذلك الخطاب موجه من الشارع إلى النيابة العامة بصفتها السلطة صاحبة الولاية في الدعوى الجنائية؛ غير أنه لا ينصرف إلى غيرها من سلطات الاستدلال. والدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى -في نظر القضاء- أنها قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال، فإجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الدعوى الجنائية ؛ بل هي من الإجراءات الأولية التي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن. وتطبيقاً لذلك فإن ضبط الجريمة التى يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب فى حالة تلبس، يجعل الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي من قبض وتفتيش من إجراءات الاستدلال، ولا تعتبر من إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التي يتوقف مباشرتها على طلب، وتكون صحيحة بهذا الوصف([3]). ولكن لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى

([1]) نقض 10 ديسمبر سنة 1973 مجموعة أحكام النقض س 24 رقم 244 ص 1201.
([2]) نقض جلسة 25 أكتوبر 1965 مجموعة احكام النقض، س 16 رقم 141 ص 743.
([3]) نقض جلسة 5 ديسمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 952.

إجراء من إجراءات بدء تيسيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الطلب من الجهة التى ناطها القانون به، فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة أو برفع الدعوى الجنائية قبل تقديم الطلب، فإن كل ما يتصل بها يكون باطلاً مطلقاً، سواء ما كان منها متصلاً بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه، أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود. كما تبطل إجراءات رفع الدعوى وما يتم اتخاذه من إجراءات أمام القضاء، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة وعلى المحكمة أن تقتضى به من تلقاء نفسها([1]).

- النصوص الخاصة التى تكتفى بصدور طلب قبل رفع الدعوى هل تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق؟:

قد ينص الشارع فى بعض القوانين الخاصة على وجوب تقديم طلب قبل رفع الدعوى الجنائية، وهنا يثور التساؤل فى هذه الحالة عن مدى جواز اتخاذ الإجراءات السابقة على رفع الدعوى، ومن بينها إجراءات التحقيق والاتهام فى هذه النصوص؟؛ أم أن الشارع بنصه ذلك يعنى انصراف قصده إلى رفع الدعوى فقط؟.

عرض الأمر على محكمة النقض بمناسبة نص المادة 124 مكررا من القانون رقم 66 لسنة 1963 بشأن الجمارك([2]) والتى نصت على أنه ".... لا يجوز رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه". وقد انتهت المحكمة إلى عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق والاتهام رغم وجود هذا النص الذى يقتصر على حظر رفع الدعوى الجنائية إلا فى حالة تقديم الطلب. وكان سند المحكمة فى قضائها أنه ليس فى صياغة نص المادة 124 مكرراً سالف الذكر ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الطلب على رفع الدعوى العمومية فقط، إذ أن المشرع قصد بما نص عليه بألا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على الطلب هو التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراءات رفع الدعوى إلا بعد استصدار الطلب، أما عدا ذلك من إجراءات التحقيق ومنها

نقض ٣ يناير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 3 ص 93.

(٢) مضافه بالقانون رقم 75 لسنة 1980. ومستبدلة بالقانون 95 لسنة 2005

الأذن بالتفتيش فيظل محكوماً بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الطلب من المختص. والقول بغير ذلك يؤدى إلى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الطلب وهى حماية لسلامة إجراءات التحقيق. وقد انتهت المحكمة إلى بطلان إجراءات تفتيش منزل المتهمين المأذون به من النيابة العامة، والذى أسفر عن ضبط البضائع محل الجريمة لصدور الأمر به وتنفيذه قبل صدور الطلب([1]).

- سريان أحكام التنازل عن الشكوى على الطلب- إحالة:

أجاز الشارع فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات إلى التنازل عن الشكوى، وفى هذه الحالة تسرى أحكام التنازل السابق بيانها، وذلك بالقدر الذى تتلاءم فيه مع طبيعة الطلب، ونحيل إلى ما سبق ذكره عن الحديث عن التنازل عن الشكوى.

- وجوب بيان الحكم ما يفيد تقديم الطلب:

يجب أن يتضمن الحكم بياناً صريحاً بتقديم الطلب فى أسبابه، وعلة ذلك أن الطلب يتعلق بإجراءات رفع الدعوى الجنائية، وهى من النظام العام، ولذلك تعد الإشارة إلى ما يفيد تقديم الطلب من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها حكم الإدانة، وإلا كان قاصراً، ولا يغنى عن ذكر هذا البيان وجود الطلب ضمن أوراق الدعوى، متى كانت أسباب الحكم قد خلت مما يفيد تقديمه([2]).

([1]) نقض جلسة 15 يونيه 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 91 ص 601.
([2]) نقض جلسة 24 إبريل 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 رقم 108 ص 506.

الفصل الثانى
الادعاء المباشر

- **تعريف الادعاء المباشر:**
الادعاء المباشر هو أحد طرق رفع الدعوى الجنائية، وبه يحق للمضرور من الجريمة أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية، فتتحرك الدعوى الجنائية تلقائياً تبعاً لرفع الدعوى المدنية. والأصل أن تحريك الدعوى الجنائية يقتصر على النيابة العامة، وليس للمضرور إلا أن يقيم دعواه المدنية، دون أن يمتد ذلك إلى تحريك الدعوى الجنائية. ولكن الشارع قد خرج على هذه القاعدة بتخويل المدعى المدنى حق إقامة دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى.

- **علة الادعاء المباشر:** إذا كانت النيابة العامة تتولى بحسب الأصل تحريك الدعوى الجنائية، فإن الادعاء المباشر يمثل نوعاً من الرقابة على سلطة النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية. فإذا تقاعست النيابة أو أمرت بحفظ الأوراق أو أساءت سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية أو اختلف تقديرها عن تقدير المضرور، فإن الشارع قد خول هذا المضرور بصفته مدعياً مدنياً حق تحريك الدعوى الجنائية تلقائياً ودون تدخل من النيابة العامة. والشارع يهدف بذلك إلى أمرين: الأول هو تحقيق المصلحة العامة بإيجاد رقابة على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، والثانى هو تحقيق المصلحة الشخصية للمدعى بالحق المدنى فى أن تعرض دعواه على القضاء الجنائى ليقول كلمته فيها.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن الادعاء المباشر قد يساء استعماله على نحو يهدد الأبرياء بملاحقتهم أمام القضاء الجنائى دون رقابة من سلطات التحقيق أو الإحالة، وقد يؤدى ذلك إلى رفع الدعاوى الكيدية أو التشهير بالآخرين. كما أن الادعاء المباشر لا يتضمن مرحلة الاستدلال والتحقيق فى الدعوى، وهى مرحلة مهمة لجمع الأدلة وتمحيصها لعرضها على سلطات التحقيق، ثم القضاء. ولذلك، فإن الدعوى المباشرة قد تجعل الدعوى الجنائية غير مستوفية العناصر وغير مكتملة الأركان، وقد تخلو من الدليل اللازم للحكم فيها، مما يلقى بالمزيد من العبء على القاضى الذى يلتزم بتحقيق الدعوى وصولاً للحكم فيها. ولهذه الاعتبارات حرص الشارع على تقييد نطاق الدعوى المباشرة وقصره على بعض

الجرائم، فضلاً عن أن إساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر قد يعرض صاحبه لخطر الملاحقة بتهمة البلاغ الكاذب والقذف والسب، إذا توافر لديه سوء النية.

- الادعاء المباشر في دستور سنة 2014:

نصت المادة 70 من دستور سنة 1971 على أنه: " لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون". ويقرر هذا النص القاعدة الأصولية والتى تجعل إقامة الدعوى الجنائية من جهة قضائية كقاضى التحقيق وقضاء الإحالة قبل إلغائه والنيابة العامة، غير أن دستور سنة 1971 استثنى من هذه القاعدة الحالات التى يحدد القانون، ومن بين هذه الحالات الادعاء المباشر. وعندما صدر دستور سنة 2012 ألغى نص المادة 70 سالف الذكر، ونصت المادة 173 على أن " تتولى (النيابة العامة) التحقيق ورفع ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ...".

وقد أبقى دستور سنة 2014 النص السابق مع تعديل طفيف، إذ نصت المادة 189 من الدستور الحالى على أن "وتتولى (النيابة العامة) التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون".

غير أن دستور سنة 2014 قد أشار صراحة إلى الادعاء المباشر فى موضعين: الأول هو أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون، يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر(المادة 99 فى فقرتها الأولى من الدستور).

والموضع الثانى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 100 من الدستور بقولها "ويكون الامتناع عن تنفيذها (الأحكام) أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم عليه فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب فى تعطيله". ويلاحظ أن المادتين السابقتين تتفقان فى حكمهما مع المادتين 79، 80 من دستور سنة 2012.

-تقدير خطة الدستور: فى تقديرنا أن خطة الدستور الجديد، ومن قبله دستور 2012 – فيما يتعلق بالادعاء المباشر– هى خطة محل نظر وتوجه إليها

سهام النقد من عدة أوجه: فمن ناحية فإن إجازة نص المادة 99 الادعاء المباشر فى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، هو نص يتسم بالعمومية البالغة ويتعذر تحديد نطاقه؛ بل إن أغلب النصوص الجنائية سواء الواردة فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين تتصل بشكل أو بآخر بالحرية الشخصية أو بإحدى الحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة. فعلى سبيل المثال فإن كافة الجرائم التى تقع مع الموظفين العموميين أو رجال الضبط وتنطوى على مساس بهذه الحريات يمكن رفع الدعوى المباشرة عنها، وهو ما سيترتب عليه اتساع نطاق الادعاء المباشر اتساعاً كبيراً على نحو قد يعرض الموظفين العموميين لخطر الدعاوى الكيدية التى تستهدف تهديدهم وإجبارهم على عمل معين أو الامتناع عنه. مما يجعل هؤلاء الموظفين يحجمون عن القيام بأعمالهم، ولا سيما تلك التى يباشرون فيها سلطة تقديرية، مخافة تعرضهم للمثول أمام القضاء الجنائى بمجرد رفع صحيفة الدعوى المباشرة، وهو ما سينعكس سلباً على حسن أداء الوظيفة العامة. وسوف يترتب على نص الدستور تزايد عدد الدعاوى المباشرة أمام القضاء زيادة كبيرة ، فهذه الدعاوى لا تخضع لرقابة قضائية فى رفعها ، وإنما يعود رفعها إلى مشيئة المدعى بالحق المدنى.

وفى تقديرنا أن لجنتى إعداد دستور 2012 ، 2014 لم تستفيدا مما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية، ولا مما يسود الكثير من التشريعات الجنائية المقارنة: فالمحكمة كانت قد قضت بأن نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية والذى يحظر الادعاء المباشر ضد الموظفين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت بسبب أو أثناء تأدية وظيفته يتفق مع الدستور، وقد أوردت المحكمة فى حكمها الاعتبارات التى تجعل هذا الحظر ملائماً ومنسجماً مع القواعد الدستورية، ولو أن لجنة إعداد الدستور قد اطلعت على هذه المبررات لما كان نص المادة 99 قد أتى بهذا الاتساع.

ومن جهة أخرى ، فإن خطة التشريعات الجنائية المقارنة تتجه إلى التضييق من نطاق الادعاء المباشر قدر الإمكان، وذلك بالنظر إلى ما يحيط هذا الطريق من طرق تحريك الدعوى الجنائية من عيوب، ولو كانت لجنة إعداد الدستور قد اطلعت على خطة التشريعات الحديثة لكانت قد اختارت نظاماً تشريعياً جديداً

يحقق التوازن بين حق المضرور فى تحريك دعواه وبين حماية المتهم من الاتهام الكيدى والمتسرع.

ومن ناحية ثالثة فإن نص المادة 99 سالفة الذكر يعيبه كذلك أن الكثير من صور الاعتداء على الحقوق التى ذكرها هى من الجنايات، والتى تستوجب إجراء تحقيق ابتدائياً قبل إحالتها إلى القضاء. وقد ظنت لجنة إعداد الدستور أن هذه الجرائم هى من الجنح التى يجوز تحريك الادعاء المباشر فيها؛ غير أن هناك العديد من الجرائم التى تنال من الحرية الشخصية ومن الحقوق والحريات العامة تعتبر من الجنايات. ومن لم يكن من الملائم إطلاق النص على النحو السابق ، فالنصوص ينبغى أن تصاغ بحذر ومرونة.

ويؤخذ على خطة الدستور كذلك أنه قد تطلب فيمن له الحق فى الادعاء المباشر أن تكون له صفة المدعى بالحق المدنى ، وهذه النظرة فى تقديرنا قاصرة ، ولا تتفق مع خطة الكثير من التشريعات: فهذه التشريعات تجعل للمجنى عليه كذلك دوراً فى الرقابة على أعمال التحقيق الابتدائى ، ومن ثم فإن قصر الحق فى رفع الادعاء المباشر على المدعى بالحق المدنى يعوزه النظرة إلى الدعوى الجنائية باعتبار أنها مملوكة فى المقام الأول للمجتمع، وما إجازة هذا الادعاء المباشر إلا بقصد كفالة العدالة ومواجهة تقصير سلطات الاتهام فى تحريك الدعوى الجنائية وتحقيق العدالة. وهذه الاعتبارات قد جعلت الكثير من التشريعات المقارنة تتجه صوب المجنى عليه ، وليس المدعى بالحق المدنى ، ومثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الألمانى الذى يجيز للمجنى عليه أن يتجه إلى القضاء بهدف إجبار النيابة العامة على رفع الدعوى الجنائية.

ويؤخذ على خطة الدستور أيضاً ما نصت عليه المادة 100 التى تجعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة إذ نصت على أن "وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة". وقد فات لجنة إعداد الدستور أن الدعوى التى يرفعها المضرور أمام القضاء الجنائى ليست الدعوى الجنائية ؛ بل هى الدعوى المدنية ، وينتج عن رفع هذه الدعوى المدنية تحريك الدعوى الجنائية بقوة القانون. وما نص عليه الدستور ينقصه الإلمام بطبيعة الدعوى المباشرة التى لا تجعل للمضرور سيادة على الدعوى الجنائية. ويلاحظ من وجهة أخرى أن المادة 100 من الدستور نصت على أن

للمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة ، ولم تستخدم تعبير المضرور الذى استخدمته المادة 99 سالفة الذكر. وسيترتب على هذه الصياغة التى تعتبر فى تقديرنا محل نظر أن يصبح للمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام القضاء الجنائي، وبصرف النظر عن كونه مدعياً بالحق المدنى ، أو أنه رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية. وهذه النتيجة ربما لا تلتقى مع قصد لجنة إعداد الدستور ؛ غير أن صياغة النصوص تؤدى إليها.

-**السند القانونى للادعاء المباشر:** سبق أن ذكرنا أن الدستور الحالى قد أناط بالنيابة العامة سلطة تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، إلا في الحالات التى يستثنيها القانون. ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بالادعاء المباشر، إذ نصت المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

"تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة.

ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين:

(الأولى) إذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعي بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

(الثانية) إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات".

ونصت المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية. وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة. ويجوز فى حالة التلبس،

وفى الحالات التى يكون فيها المتهم محبوسا احتياطيا فى إحدى الجنح، أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى".

- **صاحب الحق فى الادعاء المباشر:** صاحب الحق فى الادعاء المباشر هو المدعى بالحقوق المدنية، وهو كل من أصابه ضرر مباشر من الجريمة. ولا بد أن يرتبط الضرر بالفعل المكون للجريمة بعلاقة السببية، ويعنى ذلك أن يكون هذا الفعل هو الذى أحدث الضرر. وهناك فرق بين تعبير المضرور، وتعبير المجنى عليه، وإذا كان فى الغالب أن يتحد الاثنان، إلا أنه فى بعض الحالات قد يختلفا، وفى هذه الحالة، فإن العبرة هى بالمضرور، لا بالمجنى عليه. فالذى له الحق فى الادعاء المباشر هو المضرور، وليس المجنى عليه. وتطبيقاً لذلك فإن مستأجر المال المسروق أو صاحب الحق فى الانتفاع عليه ووالد الفتاة التى اغتصبت أو هتك عرضها وأولاد القتيل وزوجه، كل هؤلاء لهم الحق فى الادعاء المباشر، على الرغم من أن أحدهم ليس المجنى عليه([1]). وإذا لم يترتب على الجريمة ضرر، فإن الادعاء المباشر غير جائز، وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يحق للساكن أن يرفع دعوى مباشرة ضد المالك لأنه أقام البناء بدون ترخيص، أو أن يقوم المجنى عليه فى شروع فى سرقة أو نصب برفع الدعوى المباشرة، إذ لم يترتب على هذه الأفعال ضرر ما. وللشخص المعنوى الحق فى أن يرفع الدعوى المباشرة، وذلك عن طريق ممثله القانونى، فيجوز للممثل القانونى للشركة أن يرفع جنحة مباشرة باسمها على المتهم فى جريمة خيانة الأمانة ارتكبت على أموالها([2]). ولا يجوز للمضرور من الجريمة حوالة حقه فى الادعاء المباشر، وعلى سبيل المثال فلا يجوز للمضرور فى سرقة أن يحيل حقه إلى الغير ليرفع الدعوى المباشرة، وعلة ذلك أنه لم ينشأ عن الجريمة ضرر مباشر وشخصى للمحال إليه الحق.

- **المركز القانونى للمدعى المدنى:** الادعاء المباشر هو وسيلة لتحريك الدعوى الجنائية، ولذلك فإن المدعى المدنى يتقيد بكل ما يقيد تحريك هذه الدعوى، فإذا كان القانون يتطلب تقديم إذن أو طلب، فإن الدعوى تكون غير

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 182 ص 77، الدكتور مأمون سلامة: ص 222-223، الدكتور عبد الرءوف مهدى (2006)، ص 801.

([2]) نقض 19 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 43 ص 202.

مقبولة إذا حركت قبل استيفاء هذا القيد. ولكن سبق القول بأنه إذا رفع المدعى المدنى دعواه المباشرة فى جريمة يتطلب القانون تقديم شكوى فيها، فإن ذلك الرفع يعد بمثابة شكوى في ذاته، ولا يلزم فى هذه الحالة رفع الدعوى بتوكيل خاص، إذ أن هذا التوكيل لا يسرى إلا فى حالة تقديم الشكوى إلى سلطات الضبط والتحقيق. وإذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائى تحركت الدعوى الجنائية تلقائياً، ويعنى ذلك أن هناك دعويين: الأولى جنائية والثانية مدنية، وبتحريك الدعوى الجنائية كأثر لرفع الدعوى المدنية يكون دور المدعى المدنى فى الدعوى الجنائية قد انتهى، فليس له الحق فى المطالبة بتوقيع العقوبة على المتهم، ويقتصر دوره على طلب الحكم بالتعويض المدنى فحسب.

وعلى الرغم من أنه لا شأن للمدعى المدنى بالدعوى الجنائية؛ إلا أن الدفاع الذى يبديه فى دعواه المدنية يفيد المحكمة فى الدعوى الجنائية، وتفسير ذلك أن طلب التعويض يستند إلى الجريمة المسندة إلى المتهم، فأساس الدعويين واحد، وهو الفعل المجرم. وقد يكتفى المدعى المدنى بطلب تعويض رمزى مؤقت، إذ قد لا يعنيه التعويض فى حد ذاته، وإنما يكون طلب هذا التعويض هو الوسيلة لتحريك الدعوى الجنائية فحسب. وإذا كان لا يوجد ما يحول دون أن يطلب المدعى المدنى تعويضاً نهائياً أمام القضاء الجنائى، فإنه في أغلب الحالات يقتصر فقط على طلب تعويض مؤقت يجاوز غالباً النصاب الانتهائى لسلطة المحكمة الجزئية([1])، وعلة ذلك هى أن يكون فى مقدوره الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إن لم يكن فى صالحه.

- **شروط الادعاء المباشر:**

يشترط للادعاء المباشر أن تكون الدعويين المدنية والجنائية مقبولتين، وأن تكون الجريمة من الجرائم التى أجاز القانون تحريك الادعاء المباشر فيها.

- **أولاً: أن تكون الدعوى المدنية مقبولة:** يقوم الادعاء المباشر إذا تم رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام القضاء الجنائى، وهو ما يفترض وجود دعوى مدنية مقبولة ترفع أمام المحكمة الجنائية، فإذا كانت الدعوى غير مقبولة، كان الادعاء

([1]) تنص المادة 42 من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه". وهى معدلة بالقانونين 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007.

المباشر غير مقبول بالتبعية. فيشترط فى تحريك الدعوى بالطريق المباشر أن يكون من تولى تحريكها قد أصابه ضرر شخصى و مباشر من الجريمة، وإلا كانت دعواه تلك غير مقبولة فى شقيها المدنى والجنائى. وقد نصت المادة **251** مكررا إجراءات على أنه: "لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقا لأحكام هذا القانون إلا عن الضرر الشخصى المباشر الناشئ عن الجريمة والمحقق الوقوع، حالاً أو مستقبلاً". فإذا تبين للمحكمة أن المدعى لم يصبه ضرر شخصى من الجريمة كان عليها فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية. وتطبيقاً لذلك لا يعد ضرراً شخصياً ناتجاً عن جريمة النصب، طلب التعويض المستند إلى المنافسة غير المشروعة للسلعة التى قام المتهم بالنصب بتقليدها على غرار السلعة التى ينتجها المدعى المدنى، إذ أن المجنى عليهم فى هذه الحالة هم من اشترى السلعة المقلدة، وهم الذين وقع عليهم ضرر مباشر من الجريمة([1]). وإذا سلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الوكالة لتسليمه إلى ثالث فخان الأمانة واختلس المبلغ لنفسه، فلا يجوز للشخص الذى كان سيسلم إليه المبلغ رفع الدعوى المباشرة، لأنه لم يصبه ضرر مباشر من الجريمة، إذ أن هذا الضرر قد أصاب مالك المال، وتكون المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة فى هذه الحالة([2]). وإذا تبين للمحكمة أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة تجارية بحتة تدور حول حق المدعى بالحقوق المدنية فى التعويض عن الإهمال والتقصير فى تحصيل قيمة الشيكين المظهرين للبنك تظهيراً توكيلياً، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على خلاف القانون فان القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية([3]).

ولا تكون الدعوى المدنية مقبولة إذا انتفت الصفة التى تجعل للشخص الحق فى رفع الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان تظهير الشيك للمدعى المدنى كان تظهيراً توكيلياً، غير ناقل لملكية الشيك، فإنه لا يكون له صفة المضرور من عدم وجود رصيد، وإنما تكون هذه الصفة للمستفيد([4]). ولذلك قضى بأنه لا

([1]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 171 ص 317.
([2]) الدكتور عبد الرءوف مهدى ص 830.
([3]) نقض 9 مايو 2004، الطعن رقم 7109 – لسنة 67 ق– المستحدث ص 136
([4]) نقض 27 يوليه 1989 مجموعة الأحكام، س 40 ص 680؛ نقض 29 /10/ 1993، س 44، ص 1279

صفة للبنك المظهر إليه الشيك تظهيراً توكيلياً فى إقامة دعوى عن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد التى أقامها البنك المظهر إليه الشيك([1]).

وقد تكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا كان التكليف بالحضور باطلاً، إذ بهذا التكليف تتصل المحكمة بالدعوى. وقد أجاز الشارع الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (الفقرة الثانية من المادة 323 إجراءات). وتوجيه التهمة فى هذه الحالة الاستثنائية يكون من النيابة العامة، لا من المدعى بالحق المدنى([2]). ويلاحظ أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له -طبقاً لما تنص عليه المادة 334 إجراءات- أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقض فيه وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى([3]). وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا سبق للمدعى المدنى اللجوء إلى القضاء المدنى بطلب الحكم بالتعويض الناشئ عن الجريمة، فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود ليرفع ذات الدعوى أمام المحكمة الجنائية، ولكن يشترط أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدنى هو ذات موضوع الدعوى التى يعيد المدعى المدنى رفعها أمام القضاء الجنائى.

وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة كذلك إذا أقيمت أمام محكمة جنائية غير مختصة بها، أو إذا كانت قد أقيمت من غير ذى صفة كما لو أقيمت من الوصى أو القيم على المضرور بعد انتهاء صفته لعزله أو بلوغ الصغير سن الرشد أو زوال قوامته أو أقامها الوكيل متجاوزاً حدود وكالته([4]).

- هل للمظهر إليه الشيك صفة فى رفع الدعوى المباشرة:

متى صدر الشيك لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية. ويؤدى تظهيره إلى نقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع. مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذى يصبح

([1]) نقض جلسة 21 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 1214.
([2]) نقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390.
([3]) نقض 11 نوفمبر سنة 1997، مجموعة احكام محكمة النقض، س 48 ص 1225.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 189، ص 185-186.

مالكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، بل تقع الجريمة فى هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشرا([1]) .

ويلاحظ أن المظهر إليه فى هذه الصورة هو المجنى عليه الذى نالته الجريمة بالضرر، ومن ثم يكون من حقه رفع الدعوى المباشرة، والمتهم فى هذه الدعوى هو الشخص الذى أصدر الشيك. وأما بالنسبة للمظهر، فإن الشارع نص فى الفقرة الثانية من المادة 534 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه: "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف"([2]). وتطبيق هذا النص يجعل من الجائز تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ضد مظهر الشيك، إذا كان عالماً بعدم وجود أو كفاية الرصيد.

- **ثانياً: أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة:** يجب أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة حتى تقبل الدعوى المدنية، بحسبان أن الأخيرة تابعة للأولى، ولا تقوم بمفردها أمام محكمة القضاء الجنائى. وإذا كانت الدعوى الجنائية معلقة على قيد كالإذن أو الطلب، فإنه يجب ارتفاع هذا القيد حتى تكون مقبولة. أما الشكوى فإن رفع الدعوى المباشرة من المجنى عليه خلال مدة الثلاثة أشهر يتضمن بطريق اللزوم تقديمه للشكوى. وإذا كان القانون يشترط شرطاً معيناً لرفع الدعوى الجنائية، فإنه يجب استيفاء هذا الشرط حتى تكون الدعوى مقبولة، ومثال ذلك أنه يلزم فى رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام لامتناعه عن تنفذ قانون أو قرار أو حكم أن يتم إعلانه قبل رفع الدعوى بثمانية أيام (المادة 123 ع)، ويترتب على عدم القيام بهذا الإعلان، عدم قبول الدعوى. ولكن عدم الحصول على إذن نقابة المحامين بقبول الوكالة فى قضية مرفوعة ضد محام لا يبطل تحريك الدعوى الجنائية، إذ لا يعدو ذلك مجرد مخالفة مهنية لا تستتبع تجريد العمل الإجرائى الذى قام به محامى المدعى بالحق المدنى من آثاره القانونية([3]).

([1]) نقض أول مارس 2004، الطعن رقم 24440 لسنة 67 ق، المستحدث المكتب الفنى. ص 134.
([2]) وقد سرى تطبيق نصوص جرائم الشيك اعتباراً من أول أكتوبر 2005
([3]) نقض 29 مارس 1976 مجموعة احكام محكمة النقض، س 27 رقم 79 ص 369

وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا أصدرت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ولم يبلغ فى خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره من النائب العام، إذ يكون للمدعى المدنى الحق فى الطعن فى هذا القرار، أما الأمر بحفظ الأوراق، فلا يقيد المدعى المدنى فى رفع دعواه المباشرة. وإذا لم يكن هذا الأمر قد أعلن، فإنه يحق للمدعى المدنى الطعن فيه بالطرق المقررة لإلغائه. وتكون الدعوى الجنائية غير مقبولة إذا رسم القانون طريقاً معيناً لتحريكها، مثل الجرائم التى ينسب إلى القضاة ومن فى حكمهم ارتكابها، إذ رسم قانون السلطة القضائية طريقاً معيناً لإقامة الدعوى فيها.

- تولى النيابة العامة التحقيق وعدم انتهائها منه:

إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن التساؤل يثور عن مدى حق المدعى المدنى فى رفع دعواه المباشرة إلى القضاء الجنائى، فهل تعد الدعوى غير مقبولة فى هذه الحالة، أم أن من حقه رفع دعواه؟. يتجه القضاء إلى عدم جواز تحريك المدعى المدنى للادعاء المباشر إذا كانت النيابة العامة قد تولت التحقيق، وسند هذه الوجهة أن الدعوى الجنائية موكول أمرها بحسب الأصل إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء، أما حق المدعى بالحقوق المدنية فى ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء، فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً فى الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً على اعتبار أنه لا يصح أن يتحمل إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها. أما إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى الطريق الادعاء المباشر، ولا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين([1]). وقد اعتبرت محكمة النقض وجود تحقيق مفتوح تجريه النيابة العامة أو النيابة العسكرية فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى سبباً لعدم قبول الادعاء المباشر، غير أنه يلزم أن ينعقد الاختصاص للجهة التى قامت بالتحقيق، فإن كانت غير مختصة، كان تحقيقها باطلاً وجاز فى هذه الحالة تحريك الدعوى بطريق الادعاء المباشر([2]). وفى تقديرنا أنه وإن جاز اعتبار التحقيق

([1]) نقض 20 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 97 ص 743 .

([2])نقض جلسة 10 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 86 ص 680.

الذى تجريه النيابة العامة عقبة إجرائية تحول دون الادعاء المباشر، إلا أنه لا يوجد فى القانون ما يضمن الرقابة على سلطة النيابة العامة فى مدة إجراء هذا التحقيق. فإطالة أمد التحقيق بغير مبرر، لا يخضع لرقابة القضاء، كما أن المدعى بالحق المدنى يمتنع عليه عرض دعواه أمام القضاء بطريق الادعاء المباشر، كما ليس من حقه الطعن فى إطالة التحقيقات دون مبرر، لأن القانون لم يخوله الحق فى ذلك، إلا فى حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ولا يكون للمدعى المدنى فى هذه الحالة إلا التظلم من إطالة مدة التحقيق إلى السلطة الرئاسية للمحقق.

- ثالثاً: أن تكون من الجرائم التى يجوز الادعاء المباشر فيها:

أجاز الشارع الادعاء المباشر فى الجنح والمخالفات، غير أنه لم يجز ذلك فى الجنايات. وعلة ذلك أن التحقيق فى الجنايات وجوبياً، والادعاء المباشر لا يفترض سبق إجراء هذا التحقيق، كما أن الجنايات تتسم بالخطورة وجسامة العقوبات التى يتعرض لها المتهم، وليس من الملائم تخويل المدعى المدنى حق تحريك دعواه المباشرة فيها. وإذا كانت الواقعة جنحة، ولكن يختص بنظرها محاكم الجنايات، وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها (المادة 216 إجراءات). وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 232 سالفة الذكر والتى نصت على أن يكون التكليف بالحضور من المدعى المدنى فى المخالفات والجنح، دون تحديد، وهو ما يشمل الجنح السابقة التى تختص بنظرها محاكم الجنايات. وقد حاول الشارع تحقيق التوازن فى الجنايات، بأن نص على حق المدعى المدنى فى الطعن على القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية([1]). وقد أجرى الشارع تعديلاً مهماً على المادة 167 فى فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بالقانون رقم 153 لسنة 2007 نص فيه على أنه: "وعلى غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة".

([1]) تنص المادة 2/162 إجراءات على أن "وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات"

- **استبعاد بعض الجرائم من نطاق الادعاء المباشر:** أخرج الشارع بعض الجرائم من عداد الجرائم التى يجوز فيها الادعاء المباشر، وذلك لاعتبارات خاصة، وهذه الجرائم هى:

1- الجرائم التى ترتكب بالخارج: نصت المادة 1/4 من قانون العقوبات على أن: " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية". وعلة هذا الاستثناء أن الجريمة التى تقع بالخارج يحتاج كشف الحقيقة فيها إلى تقدير سلطة التحقيق، وليس من الملائم تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن هذه الجرائم. وهذه الحالات هى:

1- كل من يرتكب فى الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر (المادة 2 أولاً من قانون العقوبات).

2- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات فى الخارج والتى يسرى عليها مبدأ العينية.

3- ارتكاب مصرى فى الخارج جناية أو جنحة ثم عودته لمصر طبقاً لمبدأ شخصية النص الجنائى.

4- الجرائم التى تقع على السفن أو الطائرات التابعة لمصر وتكون خارج إقليم الدولة، وهنا يسرى عليها قانون العقوبات المصرى طبقاً لقانون العلم أو قانون الجنسية، وفى هذه الحالة قد يسرى القانون الأجنبى المطبق على الإقليم التى تتواجد به السفينة أو الطائرة.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المضرور من الجريمة فى جريمة شيك بدون رصيد أعطى فى الخارج بتحريك دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى الوطنى ضد الجانى الذى عاد إلى مصر، فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذى قرره القانون، ويكون اتصال المحكمة بها معدوماً، ويتعين معه القضاء بعدم قبولها، ذلك أن النيابة العامة هى التى تستقل وحدها برفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم([1]).

ويلاحظ أنه إذا كان لا يجوز الادعاء المباشر فى الجرائم السالفة الذكر والمرتكبة فى الخارج فإنه يظل للمضرور من هذه الجرائم الحق فى الادعاء المدنى أمام جهات التحقيق وأمام المحكمة فى حالة رفع الدعوى من النيابة العامة، ولذلك يحق للمدعى المدنى أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة

([1]) نقض 29 فبراير 2000، الطعن رقم 17138 سنة قضائية 64، لم ينشر بعد.

الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة. وإذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى يختص القانون المصرى بالخارج ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يقبض عليه فيها تختص بنظر الدعوى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الجريمة جناية ومحكمة عابدين الجزئية إذا كانت جنحة (م 219 إجراءات).

2- **الدعاوى المنظورة أمام محاكم الأحداث:** نصت المادة 129 من قانون الطفل على أنه "لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث". وعلة هذا الحكم هو إتاحة الفرصة لمحكمة الأحداث فى التفرغ للقضية التى يتهم فيها حدث بارتكاب جريمة أو وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف، لما يستلزمه بحث هذه القضايا من عناية خاصة وما يسودها من إجراءات خاصة كوجوب الاطلاع على ملف الحدث وتقارير الإخصائيين والاستماع إلى تقرير المراقب الاجتماعي.

-3- **المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة:** حظر الشارع الادعاء المباشر أمام المحاكم العسكرية([1])، وكذلك محاكم أمن الدولة طوارئ ([2]). وعلة ذلك أن خطورة الدعاوى الجنائية التى تنظرها هذه المحاكم تتطلب تفرغاً وتخصصاً يتنافى مع الادعاء مدنياً أمامها. وفضلاً عن ذلك، فإنه لا اختصاص للقضاء العسكرى بحسب الأصل بالدعاوى المدنية، ولذلك، فلا يكون من الملائم أن يعهد إلى القاضى العسكرى بنظر دعوى التعويض المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، إذ ستحتاج للخبرة اللازمة لنظر هذه الدعاوى.

4- **جرائم الجلسات التى يرتكبها محام اثناء تأديته واجبه او بسببه:** أوجب الشارع فى المادتين 49، 50 من قانون المحاماة لسنة 17 لسنة 1983، فى حالة أن وقع من المحامى أثناء تواجده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو ما يستدعى مؤاخذته جنائياً أو نقابياً، أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، وكذلك الشأن فى حال ارتكابه جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة ولا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً فى هذه الحالة، ولا يكون رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام.

([1]) تنص المادة 49 من قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966 على أن. "لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون".

([2]) المادة 11 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

ويعنى ذلك، أن الادعاء المباشر من أجل جريمة وقعت من محام على آخر أثناء إحدى الجلسات يكون غير مقبول([1]).

5- الدعاوى الموجهة ضد الموظف العام لسبب يتصل بوظيفته:

حظرت المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية الادعاء المباشر ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، على أنه يستثنى من ذلك الجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 من قانون العقوبات. وعلة استبعاد الادعاء المباشر فى هذه الحالة هى حماية الموظف من الاتهام المتسرع أو الكيدى لفعل آتاه أثناء مباشرته لاختصاصه. وقد أراد الشارع كذلك أن يوفر الطمأنينة والهدوء للموظف أثناء مباشرته لوظيفته، ولذلك فقد قصر رفع الدعوى فى هذه الحالة على النيابة العامة. وإذا انقطعت صلة الجريمة بعمل الموظف، فإنه يجوز فى هذه الحالة الادعاء المباشر فيها([2]).

- جواز الادعاء المباشر فى جرائم تعطيل تنفيذ القوانين والقرارات والأحكام: استثنى الشارع الجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 من قانون العقوبات والتى تتعلق باستعمال الموظف سلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ القوانين أو الأحكام أو الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء([3]). ويجب فى هذه الحالة أن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتى يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمداً عن التنفيذ. والحكمة من ذلك هى ذات ما استهدفه الشارع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقاً

([1]) نقض جلسة 30 إبريل 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 رقم 118 ص 789.

([2])طعن بعدم دستورية حظر الادعاء المباشر قبل الموظف العام وفقاً للاستثناء السابق؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت برفض الطعن تأسيساً على أن: " الشارع قد وازن فى تنظيمه للحق فى الادعاء المباشر بين إطلاق الحق فى هذا الادعاء من جهة، وضرورة تقييده من جهة أخرى بما يكفل للقائمين على شئون الوظيفة أو الخدمة العامة أداء الأعمال التى تتصل بها دون تردد يقعد بهم عن النهوض بتبعاتها، أو يحملهم على التراخى فيها أو التنصل منها، بما يعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملائم فى شأن الأعمال التى يتولونها. المحكمة الدستورية العليا 7 مارس 1998، مجموعة الأحكام س 8، ج2 ص 1203.

([3]) تنص المادة 123 عقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف".

للفقـرة الأولى مـن المـادة 281 مـن قـانون المرافعـات وهـى إعلانـه هـذا السـند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السـند المنفـذ بـه لجميـع الشـروط الشـكلية و الموضـوعية([1]). كمـا يجـب أن يكـون تنفيـذ القـانون أو الأمـر أو الحكـم داخـلاً فى اختصـاص الموظـف العـام([2]). ويلاحـظ أن المقصـود بالموظـف العـام هـو الموظـف العـام بمعنـاه الـدقيق، ويرجـع ذلـك إلى علـة النص من كون هذا الموظف يستخدم سلطته فى وقف تنفيذ القوانين والامتناع عن تنفيذ الأحكام. ولـذلك لا يعتبر موظفاً عاماً العاملون فى المؤسسـات الخاصة ولو كان يساهم فى مالها شخص عام، كما لا يعتبر العاملون فى قطاع الأعمال العام ولا المؤسسات الصحفية من قبيل الموظفين العموميين فى تطبيق هذا النص([3]).

6- الجرائم المتعلقة بالأعمال الفنية والأدبية والفكرية-نص دستور 2014: نصت المادة 67 من الدستور في فقرتها الثانية على أنه: "ولا يجوز رفع أو تحريك الـدعاوى لوقف أو مصـادرة الأعمـال الفنيـة والأدبيـة والفكريـة أو ضـد مؤلفيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم الـتى ترتكـب بسـبب علانيـة المنـتج الفـنى أو الأدبي أو الفكـرى، أمـا الجـرائم المتعلقـة بالتحـريض علـى العنـف أو التمييـز بـين المـوطنين أو الطعـن في أعـراض الأفـراد فيحدد القانون عقوباتها". وبموجب هذا النص أصبح الاختصاص بتحريك أو رفع هذه الدعاوى قد أصبح محتجزاً للنيابة العامة وحدها ولا يشاركها فيه أحد، ومن ثم فلا يجوز الادعاء المباشر في هذه الجرائم. غير أنه على الرغم من حظر الادعاء المباشر في هذه الجرائم ؛ إلا أن الادعاء مدنياً في حال قيام النيابة بتحريك أو رفع الـدعوى الجنائيـة جـائز، وذلـك وفقـاً لـنص الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة 67 سـالفة الذكر التى تجيز للمحكمة إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها.

وفى تقديرنا أن نص المادة 67 من الدستور سالف الذكر محل نظر، ذلك أنه إذا كـان قصـد واضـع الـنص هـو تقييـد حـق المـدعى بالحـق المـدنى لتفـادى الكيـد

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1978 مجموعة احكام محكمة النقض، س 29 رقم 55 ص 291.

([2]) إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية الحكم الصادر لصالح المدعى بالحق المدنى والذى امتنع المطعون ضده عن تنفيذه وما إذا كان بمكنته القيام بالتنفيذ من عدمه حال اختصاصه، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب. نقض 3 مارس 2004 الطعن رقم 7145 – لسنة 65ق المستحدث – المكتب الفنى ص 44.

([3]) انظر على سبيل المثال نقض 23 مارس 1988 مجموعة أحكام النقض س 39 ص 481

والتشهير وتجنب رفع الدعاوى التى تفتقر إلى الدليل؛ فإن النص بهذه الصياغة لم يسلب المدعي المدنى وحده الحق في رفع دعواه؛ بل وقد قد سلب القضاء كذلك سلطة تحريكها، فقاضى التحقيق ومحكمة الجنايات في حالة التصدى لا يملكان تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة. ويؤخذ على نص الدستور كذلك أنه لم يميز في استثناء رفع أو تحريك الدعوى بين الجرائم التى تنال من الأعراض أو التمييز بين الناس أو التحريض على العنف وبين غيرها من الجرائم: فنص الدستور قد قصر تحريك أو رفع الدعاوى على النيابة العامة في جميع الأحوال. غاية الأمر أنه ميز بين جرائم العنف والتمييز والطعن في الأعراض في ذات الفقرة عندما لم يجز لمحكمة الموضوع أن توقع عقوبة سالبة للحرية إلا في الجرائم الثلاثة السابقة دون غيرها من جرائم ترتكب بسبب علانية المنتج الفنى أو الأدبي أو الفكرى. ويؤخذ كذلك على نص الفقرة الأخيرة من المادة 67 من الدستور قولها أن المحكمة تحكم بتعويض جزائى للمضرور من الجريمة بالإضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها. وهذه العبارات التى استخدمها الدستور تثير التساؤل عن معناها: فسياق الفقرة السابقة يدل على أن واضعي النص يميزون بين التعويض الجزائى عن الأضرار الناجمة عن الجريمة، وبين التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحق المضرور من الجريمة من أضرار ، وهذان التعويضان في تقديرنا هما شيء واحد ، فكلاهما في حقيقته تعويض مدنى عن ضرر ناجم من الجريمة ، أياً كان صورة هذا الضرر أو قدره. كما أن تعبير "التعويض الجزائى" ليس له مدلول مستقل عن التعويض المدنى أو عن تعبير "التعويضات الأصلية" الذى استخدمه الدستور. وفى تقديرنا أنه لم يكن من الملائم أن يستفيض نص الدستور في هذا الموضع ؛ بل كان يكفيه فحسب أن يقرر حق المضرور في الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى لحقه.

- السلطة التى يقبل الادعاء المباشر امامها:

لا يجوز الادعاء المباشر إلا أمام القضاء، فلا يجوز أن يكون أمام النيابة العامة أو أمام قاضى التحقيق، فإذا قدم أمامهما اعتبر بلاغاً، وليس ادعاءً مباشراً تتحرك به الدعوى الجنائية. ويجب التفرقة بين الادعاء المباشر بالمعنى الذى سبق بيانه والذى يعد وسيلة لرفع الدعوى الجنائية، وبين الادعاء مدنياً: فالادعاء المدنى يجوز أن يبدى أمام مأمور الضبط القضائى فى مرحلة جمع الاستدلالات، كما يجوز أن يبدى فى مرحلة التحقيق الابتدائى، بل إنه جائز أمام القضاء الجنائى أثناء

نظره الدعوى الجنائية، حتى ولو كانت جناية([1]). والادعاء المدنى يمكن أن يبدى بطلب يوجه إلى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالجلسة. أما الادعاء المباشر الذى تتحرك به الدعوى فهو لا يجوز أن يبدى إلا بوسيلة معينة هى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فى جنحة أو مخالفة، فتتحرك الدعوى الجنائية تبعاً لذلك.

- **إجراءات الادعاء المباشر:** نصت المادة 232 إجراءات على أنه "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح و المخالفات بناء على ... تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية. ويجوز الإستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة". ومفاد ذلك النص أن الادعاء المباشر يكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنائية، ويتم ذلك بإعلان صحيفة الدعوى المباشرة للمتهم. وقد ورد فى النص السابق أنه يجوز الاستغناء عن التكليف بالحضور إذا حضر المتهم بالجلسة ووجهت له النيابة التهمة وقبل المحاكمة، غير أن هذا الطريق مقصور على الدعاوى التى تقوم النيابة العامة بتحريكها، وليس على الدعاوى المرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "حق توجيه التهمة إلى المتهم بالجلسة عند قبوله المحاكمة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية، وأن الدعوى الجنائية التى ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية و دعواه المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذى يدعى أنه لحقه من الجريمة لا تنعقد الخصومة بينه وبين المتهم وهو المدعى عليه فيهما إلا عن طريق تكليف بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً وما لم تنعقد الخصومة بالطريقة التى رسمها القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين([2]). ويلاحظ أن هناك استثناء نصت عليه المادة 267 من قانون الإجراءات الجنائية قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998 يجيز للمتهم أن يحرك دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى بالحق المدنى بدون تكليف بالحضور، على ما سيلى بيانه عند الحديث عن إساءة استعمال الادعاء المباشر. وتكليف المتهم يكون بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى

([1]) تنص المادة 1/251 إجراءات على أنه: "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية".

([2]) نقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض. س 35 رقم 85 ص 390

الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية. وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة (المادة 233 إجراءات فى فقرتيها الأولى والثانية).وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو في محل إقامته، بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية. وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر. ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك . ويجوز فى مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة، كما يجوز ذلك في مواد الجنح التي يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة 234 إجراءات). وتسرى القواعد المطبقة على إعلان ورقة التكليف بالحضور على إعلان الدعوى المباشرة.
ويجب أن تكون صحيفة الدعوى المباشرة موقعة من محام، متى كانت قيمة التعويض المطلوب يتجاوز الخمسين جنيهاً، إذ رتبت المادة 58 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 جزاء البطلان على عدم حصول هذا التوقيع، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الدعوى.
وتبدأ إجراءات الدعوى المباشرة بأن يتقدم المدعى المدنى أو وكيله إلى النيابة المختصة بصحيفة دعواه المباشرة، وفى هذه الحالة يتم التأشير على هذه الصحيفة من عضو النيابة بقيدها وتحديد جلسة لنظرها.
والأصل أنه لا دور للنيابة العامة فى الادعاء المباشر، إذ أن تحريك الدعوى المباشرة يتوقف على إرادة المدعى المدنى. غير أن التعليمات العامة للنيابات قد نصت فى المادة 1087 مكرراً منها على "أنه إذا رأى العضو المدير للنيابة أن الواقعة المرفوع بها الدعوى المباشرة ذات أهمية خاصة، كأن يكون موضوعها ماساً بمصلحة عامة أو لطبيعة مركز المتهم أو المدعى بالحق المدنى، فإن عليه فى هذه الحالة أن يرسل صورة الصحيفة مشفوعة بمذكرة مبيناً بها تاريخ الجلسة إلى المحامى العام للنيابة الكلية الذى يرسلها إلى المحامى العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة إن كان لذلك مبرراً، فإذا كان المتهم وزيراً أو محافظاً أو يشغل وظيفة معادلة أو أحد أعضاء مجلسى الشعب أو الشورى تعين إرسالها عن طريق المحامى العام الأول إلى المكتب الفنى للنائب العام". وهذه الإجراءات لا تعطل إجراءات الادعاء

المباشر، ولا تحول دون اتخاذها، فهى لا تعدو أن تكون مجرد إحاطة بموضوع دعوى منظورة أمام القضاء ومرفوعة بطريق الادعاء المباشر. ولا يجوز لعضو النيابة العامة أن يرسل أصل صحيفة الدعوى المباشرة فى الحالات السابقة إلى رؤسائه الدعوى الجنائية إذ أن هذه الصحيفة بمجرد إعلانها أصبحت فى حوزة المحكمة، كما لا يجوز له أن يعلق التأشير بقيدها فى السجلات وتحديد جلسة لنظرها على الحصول على موافقة هؤلاء الرؤساء، إذ يعد ذلك مخالفاً للقانون، ذلك أن الشارع لم يجعل للنيابة العامة أدنى سلطة فى تحريك الدعوى المباشرة، ومن ثم لا يجوز تعطيل هذا التحريك أو تأخير إجراءاته لأى سبب من الأسباب.

- **آثار الادعاء المباشر:** إذا أعلنت صحيفة الدعوى المباشرة إعلاناً صحيحاً، فإن ذلك يؤدى إلى اتصال المحكمة بالدعويين المدنية والجنائية ودخولهما فى حوزتها، ويرتب التزامها بالفصل فيهما. وإذا لم تكن النيابة العامة قد باشرت التحقيق فى الواقعة، فإن تحريك الادعاء المباشر يرتب زوال سلطة النيابة فى مباشرة هذا التحقيق، ويكون ما تتخذه من إجراءات بعد هذا التحريك قد وقع باطلاً، ويكون ما تصدره النيابة العامة من قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا حجية له تحول دون رفع الادعاء المباشر([1]). وبدخول الدعويين حوزة المحكمة ينتهى دور المدعى المدنى بالنسبة للدعوى الجنائية، فدوره يقتصر فقط على تحريكها، أما مباشرتها فتكون للنيابة العامة مثل سائر الدعاوى الجنائية التى تنظرها. ويقتصر دور المدعى المدنى على دعواه المدنية، ويكون له فيها مركز الخصم، فيحق له تقديم الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع، كما له أن يطعن فى الحكم الصادر فيها. وتخضع الدعوى المدنية المرفوعة بطريق الادعاء المباشر للقواعد العامة التى تسرى على الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، ومن بين هذه القواعد أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك الانقضاء على الدعوى الجنائية المرفوعة معها (المادة 259 إجراءات فى فقرتها الثانية). وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا توفى المتهم أثناء المحاكمة، انقضت الدعوى الجنائية، ولكن الدعوى المدنية تستمر بعد اختصام ورثته. وإذا صدر حكم فى الدعوى الجنائية، فليس للمدعى المدنى أن يطعن فيه، وإنما يقتصر على الطعن في الحكم الصادر فى الدعوى المدنية، وإذا صار الحكم

([1]) نقض جلسة 9 فبراير 1976 مجموعة احكام محكمة النقض، س 27 رقم 37 ص 183

الجنائى باتاً بعدم طعن النيابة العامة عليه، فإن طعن المدعى بالحق المدنى يبقى وحده أمام محكمة الطعن([1]).

- **أثر الحكم بترك الدعوى المدنية فى الادعاء المباشر:** الأصل أنه إذا قام المدعى المدنى بترك دعواه المدنية، فى أى حالة كانت عليها الدعوى، اقتصر ذلك الترك على الدعوى المدنية، ولا أثر له على الدعوى الجنائية (المادة 260 إجراءات)، فتفصل فيها المحكمة، وتقتصر على إثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية. غير أن الشارع قد نص على حكم خاص بالترك إذا كانت الدعوى مرفوعة بطريق الادعاء المباشر فنصت الفقرة الثانية من المادة 260 إجراءات سالفة الذكر على أنه "ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب فى حالة ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا دعواه، الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها([2]). ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعى نفسه فى الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية .

- **إساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر:** نصت المادة 267 إجراءات على أن: "للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إن كان لذلك وجه، وله كذلك أن يقيم عليه لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها، ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعى بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم التهمة وقبل المحاكمة". وحق المتهم فى إقامة دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعى المدنى قد تقرر بالقانون رقم 174 لسنة 1998، وكان الأمر يقتصر على حق المتهم فى طلب التعويض إذا تبين للمحكمة تحقق الكيد والتعسف فى استعمال المدعى المدنى لحقه فى الادعاء المباشر. وقصد الشارع بتخويل المتهم الحق فى رفع دعوى البلاغ الكاذب أن يحقق التوازن بين المدعى المدنى وبين المتهم: فتحريك الدعوى الجنائية فى حالة الادعاء المباشر يكون من المدعى المدنى دون رقابة من جهات التحقيق، وقد

([1]) نقض جلسة 22 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 65 ص 271.

([2]) هذا الحكم أدخل على المادة 260 قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لسنة 1998.

ينطوى على الرغبة فى الكيد من المتهم والتشهير به وزج اسمه فى دعاوى مرفوعة أمام القضاء، فضلاً عن احتمال الحكم عليه غيابياً، وتكبيده نفقات كبيرة فى سبيل الدفاع عن نفسه. ومن جهة أخرى فإن إجازة الادعاء المباشر دون ضوابط، يؤدى إلى كثرة عدد الدعاوى الواهية المرفوعة أمام المحاكم بهذا الطريق، والذى يشكل عبئاً على القضاة والجهات المعاونة له. وإتاحة رفع دعوى البلاغ الكاذب أمام نفس المحكمة التى تنظر الدعوى المباشرة يجعل للخصمين مركزاً متساوياً، وإن لم تكن الدعوى المباشرة تستند إلى أساس سليم وحجج مقبولة. فسيكون المدعى المدنى معرضاً للحكم عليه بعقوبة البلاغ الكاذب، فضلاً عن التعويض. وقد خرج الشارع على القواعد التى تجعل توجيه التهمة هو عمل من الأعمال التى تختص بها النيابة العامة، فأجاز أن يتم توجيه التهمة فى هذه الحالة من المتهم، ولكنه أوجب أن يقبل المدعى المدنى المحاكمة عن تهمة البلاغ الكاذب. ويقتصر هذا الاستثناء على الدعوى الناشئة عن جريمة البلاغ الكاذب دون غيرها من جرائم، لأن ذلك يشكل استثناء لا يتوسع فى تفسيره. غير أن بمقدور المتهم أن يقوم بتحريك دعوى مباشرة عن الجرائم الأخرى ويكون فيها فى مركز المدعى المدنى، وفى هذه الحالة تضم إلى الدعوى الأصلية ويفصل فيهما بحكم واحد دون أن تفقد الدعوى الجديدة استقلالها. وموقف المدعى المدنى بعد توجيه التهمة لا يخرج عن ثلاثة فروض: الأول أن يقبل صراحة المحاكمة عن جريمة البلاغ الكاذب، والثانى أن يرفض صراحة ذلك، والثالث أن يبدى دفاعاً فى التهمة التى وجهها له المتهم، وفى هذه الحالة، فإن ذلك يعد قبولاً ضمنياً بالمحاكمة، ذلك أن عدم قبول المحاكمة يعد عقبة إجرائية، تسقط بالكلام فى الموضوع، إذا يجوز أن يستفاد منها القبول الضمنى للمحاكمة. ولا يجوز أن ترفع دعوى البلاغ الكاذب فى هذه الحالة أمام محكمة ثانى درجة، لأن ذلك سيؤدى إلى تفويت درجة من درجات التقاضى على المدعى بالحق المدنى الذى سيكون فى مركز المتهم فى هذه الدعوى، وهو ما لا يجوز. وإذا وجهت تهمة البلاغ الكاذب على النحو السابق، التزمت المحكمة بالفصل فى الدعوى الأصلية ودعوى البلاغ الكاذب بحكم واحد.

الفصل الثالث
تحريك الدعوى الجنائية من القضاء

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول التصدى، وفى الثانى جرائم الجلسات.

المبحث الأول
التصدى

§ 1- مدلول التصدى وعلته

- **مدلول التصدى:** التصدى هو سلطة المحكمة حين تنظر فى دعوى معينة فى أن تحرك دعوى ثانية ذات صلة بالأولى([1]). ويعنى ذلك أن يكون للقضاء حق تحريك دعوى جنائية لم يسبق تحريكها من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى([2]). والتصدى هو استثناء على الأصل العام الذى يحصر وظيفة القضاء فى الحكم فى دعوى حركتها أمامه سلطة أخرى مختصة بالاتهام، كما أنه استثناء من قاعدة استئثار النيابة العامة -بحسب الأصل- بسلطة تحريك الدعوى الجنائية([3]). ويترتب على تقرير الحق فى التصدى أن يباشر القضاء على سبيل الاستثناء وظيفة تخالف اختصاصه الأصلى هى الاتهام([4]). وقد نشأ حق المحكمة فى التصدى فى واقع الأمر فى ظل النظام التنقيبى، الذى كان يجمع بين سلطات التحقيق والاتهام والحكم كلها فى يد القاضى، ويجيز له اتخاذ مبادرة تحريك الدعوى الجنائية وتحقيقها والحكم فيها من تلقاء نفسه. ولم يعد النظام التنقيبى على إطلاقه مطبقاً فى التشريعات المعاصرة، وإنما ساد المبدأ الاتهامى — على الأقل فى مرحلة الحكم- والذى يستند على الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محاكمة، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية، وهو ضرورة لنظر الدعوى الجنائية أمام القضاء للفصل فيها.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، (1987)، رقم 163، ص 148؛ الدكتور محمد عبد الغريب ج1، رقم 153، ص 192.
([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، (1985)، رقم 62، ص 137-138.
([3]) الدكتور جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (1997)، رقم 67، ص 88، الدكتور محمد زكى أبو عامر: قانون الإجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية (1984)، رقم 142، ص 371.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 163، ص 148- 149

- هل يشكل التصدى استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم؟: يذهب الرأى الغالب فى الفقه المصرى إلى أن التصدى يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة فى الدعوى الجنائية، الذى يجعل تحريك الدعوى الجنائية بيد سلطة الاتهام، بينما يعهد إلى القضاء بسلطة الحكم فيها([1]). بل ويذهب بعض الفقه فى هذا الاتجاه إلى القول بأن التصدى يشكل إخلالاً بأصول المحاكمات الجنائية، والتى توجب عدم محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وأن الشارع قد خرج على هذا الأصل المقرر بنصه على الحق فى التصدى. وأن فى التصدى خروج على المبدأ المقرر من أنه لا تجتمع صفتى الخصم والحكم فى يد واحدة ([2]).

فى حين ذهب رأى آخر إلى إن الحق فى التصدى لا يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، ذلك أن السلطة التى خولها الشارع للمحكمة فى التصدى تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية دون أن تمتد إلى الحكم فيها، فتنحصر سلطة المحكمة فى هذه الحالة فى الاتهام الذى تتحرك به الدعوى الجديدة، دون أن يمتد إلى الحكم فيها. بل أن المحكمة لا تملك أن تجرى تحقيقاً فى الدعوى الجديدة بنفسها، فإن فعلت ذلك كان حكمها باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام([3]).

وإذا كان الشارع قد أجاز أن تندب المحكمة أحد أعضائها لإجراء التحقيق فى الدعوى الجديدة، فإن هذا التحقيق لا يباشر باسم المحكمة، ولا يكون تحت إشرافها، فهو لا يعدو أن يكون تحقيقاً ابتدائياً يختلف عن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة من خلال هيئتها مكتملة أو أحد أعضائها. ولذلك فإنه لا يكون صحيحاً القول بأن التصدى يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 81، ص 109، الأستاذ احمد عثمان حمزاوى :موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، (1953)، ص 117، الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، الطبعة 17، دار الجيل للطباعة (1989)، ص 102؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 62، ص 138، الدكتور سليمان عبد المنعم: رقم 65، ص 110، الدكتور عبد الحكم فوده. محكمة الجنايات، منشأة المعارف بالإسكندرية، (1992) رقم 327، ص 284-285.

([2])الدكتور سليمان عبد المنعم : رقم 65، ص 110، غير انه يذكر فى موضع آخر ان حق التصدى لا يخقق الجمع بين سلطتى الاتهام والحكم، رقم 70، ص 116.

([1]) نقض 19 مارس 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32، رقم 44، ص 260

والحكم، فالفصل ما يزال مقرراً، ذلك أن المحكمة تقتصر فى مباشرة سلطتها على الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية فحسب([1]).

- **المدلول الصحيح لمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم وصلته بالحق فى التصدى:** فى تقديرنا أنه لا يصح النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية على أنه فصل مطلق، لأن من شأن ذلك أن يؤدى إلى الاستبداد والتحكم وإلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو نقيض علة تقرير مبدأ الفصل بين السلطات. وفى تقديرنا أن المدلول الحقيقى لمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم لا يستبعد أن تراقب السلطة الأخرى، وأن توقفها عند اللزوم، وأن تتعاون معها وتتم دورها فى ذات الوقت. بل أن الشارع الفرنسى الذى تبنى مبدأ الفصل بين السلطات قد أجاز للمدعى المدنى أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء الأمر بألا وجه الذى أصدرته سلطة التحقيق، وأجاز الطعن أمام غرفة الاتهام فى القرارات التى يصدرها قاضى التحقيق، ومع ذلك لم يثر شك فى أن هذه الرقابة لا تنطوى على مساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ومدلول مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى من ناحية وبين سلطة الحكم من ناحية أخرى يقتضى ألا تجتمع هاتين السلطتين فى يد واحدة وفى دعوى واحدة، فلا يجوز لسلطة التحقيق والاتهام أن تجمع بين سلطتها وبين سلطة الحكم، ولا يجوز للقضاء أن يجمع بين سلطة الحكم وبين سلطة التحقيق والاتهام. ويعنى ذلك أن المدلول الذى يجب أن يسود فى تحديد مبدأ الفصل بين السلطات هو مدلول موضوعى، مؤداه عدم استئثار سلطة بواحدة بوظيفتى الاتهام والحكم. وأما المدلول الشكلى لمبدأ الفصل بين السلطات، والذى يعهد بكل سلطة إلى جهة مختلفة، فهو ينطوى على تضييق فى مدلول المبدأ دون علة واضحة، بل إن هذا المدلول قد يؤدى إلى المساس بالعدالة فى بعض الحالات. ذلك أنه لا يتعارض –فى تقديرنا– مع مبدأ الفصل بين السلطات أن تتصدى المحاكم الجنائية لوقائع أو متهمين لم تحرك بشأنهم الدعوى، لأن ذلك يكفل حسن سير العدالة وينطوى على إسباغ قدر من الرقابة على سلطة الاتهام. غاية الأمر أنه إذا

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 163،ص 149؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى: مذكرات فى الإجراءات الجنائية، مكتبة النصر بالزقازيق(1992)، رقم 152،ص 310 –311. وقد ذهبت بعض أحكام محكمة النقض إلى أن التصدى يعد استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة. نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960 ؛ نقض 23 مايو س 17، رقم 127، ص 689.

تصدت المحكمة لهذه الوقائع والأشخاص، فإنه يكون محظوراً عليها أن تجمع بين سلطتي الاتهام والحكم فيها. وإذا كان الشارع المصرى قد التزم هذه الحدود ولم يخرج عليها، فإنه يكون فى هذه الحالة قد التزم بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يخالفه. نخلص مما تقدم أن خطة الشارع المصرى لا تنطوى على مخالفة مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بل إنها تتضمن قدراً من التوازن فى السلطات، بعد أن عهد الشارع بسلطات واسعة للنيابة العامة فى الدعوى الجنائية.

- **مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها:** الأصل أن التحقيق الابتدائي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهو لا يتقيد بحدود ما مستمدة من الوقائع أو الأشخاص، فيجوز لسلطة التحقيق أن تضيف إلى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من وقائع جديدة تظهر لها أثناء التحقيق، ويستوى فى ذلك أن تكون مرتبطة بها أو مستقلة عنها. كما يجوز لها أن توجه الاتهام إلى من تشاء من أشخاص، وهى فى ذلك غير مقيدة بمن بدأت التحقيق معه. وإذا كانت هذه هى القاعدة فى مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنها ليست كذلك فى مرحلة الحكم. فالقاعدة الأصولية تقرر بأنه متى دخلت الدعوى الجنائية حوزة القضاء، فإن سلطته تنحصر فى نظر الوقائع المرفوعة بها الدعوى ومحاكمة المتهمين بارتكابها([1]). وأنه لا يجوز للمحكمة أن تمد سلطتها إلى أفعال لم ترفع بها الدعوى ولا يجوز لها أن تحاكم أشخاص من غير المتهمين فى الدعوى. ومفاد ذلك أن المحكمة إذا تبين لها من نظر الدعوى أن هناك وقائع لم ترفع عنها الدعوى، أو أن هناك متهمين كان يجب رفع الدعوى عليهم، فلا تملك –كقاعدة عامة–، سوى لفت نظر النيابة العامة إلى ذلك دون أن تتعرض المحكمة إلى هذه لوقائع أو الأشخاص، ودون أن تكون النيابة العامة ملزمة بوجهة نظر المحكمة فى وجوب تحريك ورفع الدعوى بالنسبة لما أغفلته من وقائع أو متهمين([2]). وكل خروج على عينية الدعوى ينطوى على نسبة جريمة جديدة إلى المتهم، وكل مساس بشخصية الدعوى يتضمن توجيه الاتهام الى شخص لم ترفع عليه الدعوى

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط، رقم 332، ص [illegible].

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، 1998، ص [illegible]، الدكتور محمد عبد العزيز الألفي، رقم 152، ص 308، الدكتور محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، رقم 153ص 192، الدكتور عبد المنعم العوضى، ص 201.

من سلطة الاتهام. وإذا كانت هذه هى القاعدة المقررة، فإنه يرد عليها بعض الاستثناءات وأهمها حالات التصدى، التى يجوز فيها للمحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها بالنسبة لوقائع ومتهمين غير الذين رفعت بشأنهم الدعوى المنظورة أمامها. وهى من أثار النظام التنقيبى والذى بمقتضاه كان يعتبر كل قاض هو نائب عام، ومن ثم يحق له التعرض للوقائع التى تظهر له أثناء نظر الدعوى، ولو لم تكن الدعوى قد رفعت بها، وكذلك إدخال جميع الأشخاص الذين يرى اتهامهم فى الواقعة المطروحة ([1]).

- **علة تقرير الحق فى التصدى:** علة التصدى هى تخويل القضاء سلطة الرقابة على النيابة العامة إذا ما اتضح له حال مباشرته وظيفته تقاعسها أو تقصيرها فى أداء وظيفتها، بأن لم تقم بتوجيه الاتهام على النحو الذى كان يتعين عليها أن توجهه بها([2]). وإذا كانت النيابة العامة تملك السلطة التقديرية فى توجيه الاتهام، فإن التصدى بهذه المثابة يعد نوعاً من الرقابة على سلطة النيابة التقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية، ويرمى إلى عدم إساءة استخدامها هذه السلطة([3]). ويعد حق التصدى قيداً على استئثار النيابة العامة لسلطة الاتهام قرره الشارع لمصلحة العدالة، وذلك إذا وجدت المحكمة أن النيابة قد أهملت أو أغفلت رفع الدعوى الجنائية على متهمين فى نفس الجريمة المرفوع بها الدعوى أمامها أو فى جريمة أخرى متصلة بها([4]). ويهدف الحق فى التصدى فى حالاته المختلفة تمكين القضاء من صيانة كرامته وحفظ هيبته، وذلك بالتصدى للأفعال التى تنال من هذه الهيبة أو تتضمن تأثيراً فى قضائه. كما يهدف التصدى أيضاً إلى تمكين القضاء من أداء وظيفته فى استخلاص الحقيقة فى الدعوى كاملة، وذلك بالحيلولة دون تقديم النيابة العامة الدعوى ناقصة أو مبتورة أو مشوهة، الأمر الذى لا يمكنه من

([1])الدكتور مأمون سلامة: ص 235-236، الدكتور أحمد الألفى: رقم 152، ص 310.

([2])الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 81، ص 109، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 163، ص 149؛ الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 117، الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 62، ص 138، الدكتور أحمد الألفى : رقم 152، ص 309، الدكتور عادل قورة : الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، (1982)، رقم 115، ص 202.

([3])الدكتور رءوف عبيد: ص 103؛ الدكتور جلال ثروت : رقم 67، ص 88، الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : رقم 152، ص 309.

([4])الدكتور توفيق الشاوى: فقه الإجراءات الجنائية، ج1، دار الكتاب العربى، (1954) رقم 58، ص 77.

الفصل فى الدعوى على نحو صحيح([1]). وقد راعى الشارع أيضاً اعتبارات تتعلق بهيبة محكمة الجنايات ومحكمة النقض، ومدى ما يتوافر فى تشكيلهما من كفاية، الأمر الذى لا يتناسب معه التغاضى عن الوقائع التى لم ترفع بها الدعوى أو عن المتهمين الذين ترى إدخالهم بترك الأمر لسلطة النيابة التقديرية([2]). ويهدف تخويل القضاء الجنائى للحق فى التصدى فى بعض حالاته إلى ضمان نزاهة المحاكمة والحفاظ على سلطة المحاكم، كما تهدف أيضاً إلى توفير جو من الطمأنينة يسود سير الدعوى الجنائية، ويحول دون المساس بأطراف الدعوى أو الشهود. غير أن التوفيق بين حماية العدالة الجنائية من تأثير الإعلام وبين الحق فى التعبير يثير قدراً كبيراً من الصعوبة، وقد يختلف التطبيق بحسب كل مجتمع.

- **الرأى القائل بأن علة التصدى ليست إسباغ الرقابة على سلطة الاتهام:** ذهب رأى فى الفقه إلى أن إسباغ الرقابة على سلطة النيابة العامة التقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية ليست هى علة تقرير الحق فى التصدى، ذلك أنه قد لا يتصل علم النيابة ابتداء بالوقائع أو المتهمين الذين ترى المحكمة إقامة الدعوى الجنائية بشأنهم، ويتم الكشف عنها لأول مرة أمام محكمة الموضوع، بما يعنى أنه لا يوجد ثمة تقصير ينسب إلى النيابة فى هذه الحالة. وإذا كان الشارع قد قصر سلطة المحكمة فى التصدى على تحريك الدعوى الجنائية، فإنه يجوز للنيابة بعد إتمام التحقيق الابتدائى حرية التصرف فى هذا التحقيق، ولها إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، ومن ثم لا تتوافر الرقابة على سلطة النيابة فى هذه الحالة([3]). وأن علة تقرير الحق فى التصدى هى رغبة الشارع فى تحرى العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق، لأن من شأن الالتفات عن وقائع أو متهمين لم تتخذ الإجراءات بشأنهم أن يؤدى إلى إهدار الثقة فى العدالة، وأن حسن السياسة الجنائية وصالح المجتمع يقتضيان وجوب تقرير هذا الحق([4]).

- **تقدير هذا الرأى:** فى تقديرنا أن الرأى سالف الذكر هو محل نظر، ذلك أن الحق فى التصدى يكفل دون شك رقابة على سلطة الاتهام، غير أن هذه الرقابة

([1])الدكتور توفيق الشاوى رقم 58، ص 77. الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 164، ص 149، الدكتور عادل قورة، رقم 115، ص 202

([2])الدكتور مامون محمد سلامة · الإجراءات الجنائية، ص 236

([3])الدكتور حسن المرصفاوى رقم 53، ص 125-126، الدكتور محمد عيد الغريب رقم155، ص 194

([4])الدكتور حسن صادق المرصفاوى رقم 53، ص 126.

ليست هى علة التصدى فحسب، كما أنها قد لا تكون رقابة تامة. وتفصيل ذلك أن تقرير الحق فى التصدى ينطوى على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لوقائع أو أشخاص لم تحركها النيابة العامة بالنسبة لهم. ويستوى أن يكون ذلك هو إهمال النيابة العامة أو تقاعسها عن أداء وظيفتها، ويبدو أهمية ذلك بالنسبة للوقائع ذات الطابع السياسى أو التى يتهم فيها أحد رجال السلطة العامة.

ومن ناحية أخرى فإن التصدى يكفل الرقابة على خطأ النيابة العامة فى الواقع والقانون كما أنه يكفل رقابة على خطأها فى التقدير، فقد ترى النيابة خطأ أن الواقعة الجديدة لا تشكل جريمة أو أنها تتوافر بها سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب، ومن ثم تنتهى إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية لهذا السبب. وقد يكون عدم تحريكها الدعوى الجنائية راجعاً إلى الخطأ فى التقدير، كما لو رأت أن وقائع الدعوى وأدلتها لا تكفى لتكوين الاتهام. فى هذه الصور وغيرها فإن الحق فى التصدى يكفل فى هذا الجانب دون شك الرقابة على سلطة الاتهام. ومن ناحية أخرى فإن علم سلطة الاتهام بأن المحكمة المحالة إليها الدعوى سوف تقوم بمراجعة الاتهام وأنه بمقدورها أن تتصدى لما أغفلته سيجعلها تتوخى الحرص، وأن تبذل غايتها فى سبيل ألا ينسب إليها تقصير فى واجبها.

وأخيراً فإن علة الحق فى التصدى ليست فقط إسباغ الرقابة على سلطة الاتهام، وإنما أيضاً حسن سير العدالة والحفاظ على هيبة المحاكم الجنائية واحترامها. وهى جوانب أخرى تشكل مع الرقابة على سلطة الاتهام علة تقرير هذا الحق، ذلك أنه من المقرر أن القاعدة القانونية الواحدة قد تحمى مصلحة واحدة أو مصالح مختلفة.

- **التمييز بين التصدى وحق المحكمة فى تعديل الوصف وإضافة الظروف المشددة:** طبقاً للقواعد العامة، فإن لجميع المحاكم الجنائية سلطة تقدير وقائع الدعوى تقديراً كاملاً، وإعطائها وصفها القانونى الصحيح، بل وإضافة ظروف مشددة جديدة يكون التحقيق قد تناولها وسئل عنها المتهم، ولكن سلطة الاتهام قد أغفلتها عند قيد الواقعة ووصفها. ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تضيف إلى المتهم فعلاً إجرامياً غير الذى رفعت به الدعوى وورد بوثيقة الاتهام. كما أنها تتقيد بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى دون غيرهم. ويشترط فى التصدى ألا تكون الوقائع الجديدة، من طائفة الوقائع التى

يمكن للمحكمة إضافتها وفقاً للمادة 308 إجراءات([1]). إذ أن إضافة هذه الظروف لا يعد خروجاً على حدود الدعوى العينية أمام محكمة الموضوع. ويستوى أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو إلى بعض منهم. وعلة ذلك أن التصدى أوسع نطاقاً، إذ يسمح للمحكمة أن تضيف إلى الاتهام وقائع جديدة، ولو لم يكن التحقيق قد تناولها أو سئل عنها أحد على الإطلاق([2]).

§ 2- نطاق الحق فى التصدى وآثاره

- **تمهيد:** نص الشارع على الحق فى التصدى فى المواد من 11 إلى 13 من قانون الإجراءات الجنائية. فنصت المادة 11 على أنه: "إذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق. وإذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى. ونصت المادة 12 على أن: "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". ونصت المادة 13 على أن : "لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة 11".

([1])والظروف المشددة المشار إليها فى نص المادة 308 إجراءات تشمل نوعين من الظروف الأولى الظروف المشدد بالمعنى الدقيق سواء أكانت وقائع منسوبة للمتهم كحمل السلاح أو الكسر أو التسور. أو كانت ظروف حال أحاطت بارتكاب الجريمة كظرف الليل أو العود. أو كانت ظروف شخصية مثل سبق الإصرار والثانية الظروف المشددة بالمعنى الواسع والتى تشمل كل واقعة تكون مع التهمة وحدة الاتهام الحقيقى. وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم

([2])الدكتور مأمون محمد سلامة - ص 239. الدكتور رءوف عبيد ص 105

- **أثار الطابع الاستثنائى للتصدى:** حين يباشر القضاء حقه فى التصدى، فإنه يكون قد باشر وظيفة غريبة على اختصاصه وهى الاتهام. ويترتب على هذا الطابع الاستثنائى للتصدى أنه يجب تفسير النصوص الخاصة به تفسيراً ضيقاً، ويتعين حصر نطاق التصدى فى الحالات التى نص عليها الشارع فحسب، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الإضافة إليها أو القياس عليها([1]).

- **سلطة المحكمة التقديرية فى مباشرة الحق فى التصدى:**

استخدم الشارع فى نصوص المواد التى تقرر الحق فى التصدى ألفاظاً تدل على أن استخدام هذا الحق جوازياً للمحكمة، وليس وجوبياً عليها([2]). ويترتب على ذلك أنه قد تتوافر جميع شروط التصدى، ولكن لا تستخدم المحكمة حقها فيه على الرغم من ذلك، وتترك الأمر للنيابة([3]). كما أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب أحد من الخصوم بالتصدى، حتى وإن توافرت لهذا الخصم مصلحة فى التمسك به([4]). ويعلل هذا الطابع الجوازى للتصدى أن جوهر هذا الحق هو قيام المحكمة بتحريك الدعوى الجنائية، أى مباشرة سلطة الاتهام فيها، ومباشرة الاتهام يفترض إتاحة سلطة التقدير لمن تقررت له. ومن ناحية أخرى فإن الاعتبارات التى تبرر التصدى هى بطبيعتها تقديرية، وتقدير ما إذا كانت النيابة العامة قد أساءت استخدام سلطتها أو تقاعست فى أداء واجبها فى تحريك الدعوى الجنائية، أو ما إذا كان هناك ثمة مساس باحترام القضاء هو أمر فى حقيقته ذو طابع تقديرى([5]).

- **المحاكم صاحبة الحق فى التصدى:** لم يمنح الشارع المصرى المحاكم جميعاً حق التصدى للاتهام –فى غير جرائم الجلسات، بل قصره على المحاكم الأعلى درجة فى الترتيب القضائى، وهى محاكم الجنايات ومحكمة النقض فى دائرتها

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 163، ص 149؛ الدكتور مامون محمد سلامة: الإجراءات الحانية، ص 239، الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 327، ص 284 .

([2])نقض 19 يونيه سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 138، ص 716

([3])الدكتور توفيق الشاوى رقم 61، ص 80، الدكتور احمد عبد العزيز الألفى رقم 152، ص 310- الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 327، ص 285

([4]) نقض 3 إبريل 1979 مجموعة احكام النقض، س 30، رقم 40، ص 960 الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 165، ص 150، الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 338، ص 293، الدكتور حسن صادق المرصفاوى قانون الإجراءات الجنائية، رقم 174، ص 74

([5])الدكتور محمود نجيب حسنى . رقم 165، ص 150

الجنائية عند نظرها للموضوع بناء على رفع الطعن إليها مرة ثانية([1]). وقد نصت على هذه الحالة المادة 12 إ.ج بقولها "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". وقد خول الشارع بهذا النص سلطة التصدى للدائرة الجنائية بمحكمة النقض إذا كانت تنظر فى الموضوع بناء على الطعن بالنقض للمرة الثانية. إذ تنص المادة 45 من قانون حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه "إذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع، وفى هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت". وعلة التصدى فى هذه الحالة أنه حين تنظر محكمة النقض فى الموضوع فهى تتحول إلى محكمة جنايات، ومن ثم ينبغى أن تخول السلطات المقررة لمحكمة الجنايات([2]). أما عند نظرها الطعن لأول مرة، فإنها تقتصر على مراقبة صحة التطبيق القانونى الصادر عن محكمة الموضوع، بحسبانها محكمة قانون. ويهدف التصدى فى هذه الحالة إلى تمكين محكمة النقض من وضع الدعوى فى نطاقها الحقيقى، وتفادى القصور الذى شاب عمل النيابة العامة حين حركت الدعوى([3]). وفضلاً عن ذلك فإن محكمة النقض لا تنظر فى حالة الطعن للمرة الأولى إلا فى مسائل القانون، ومن ثم لا يتاح لها بحث الموضوع وما إذا كان هناك وقائع أو أشخاص آخرين لم تحرك بشأنهم الدعوى([4]). وفى تقديرنا أن محكمة النقض تملك أثناء نظر الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية حق التصدى وذلك إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، إذ يتعين عليها فى هذه الحالة أن تحكم في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة (الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008).

([1])الدكتور توفيق الشاوى. رقم 59. ص 77. الدكتور احمد الألفى . رقم 152، ص 310.

([2])وقد حاء فى تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ إن: "اللجنة رأت أن محكمة النقض بطبيعة وظيفتها ليست محكمة موضوع لتتبين توافر شبهات موضوعية تدعو إلى إدخال أشخاص آخرين أو وقائع أخرى فى الدعوى. فلا محل لتخويلها حق إقامة الدعوى الجنائية، إلا إذا اختصت بنظر الموضوع بناء على قبول الطعن فى المرة الثانية. فإنها تنقلب حينئذ إلى محكمة جنايات عادية. غير أن حكمها يكون غير قابل للطعن. وفى هذه الحالة يجب ألا تنظر الدعوى بنفسها بعد إقامتها. بل يجب أن تتشكل المحكمة من قضاة آخرين غير الذين قرروا إقامة الدعوى. وقد عدلت المادة [illegible] الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى : ص 120

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 169. ص 153

([4])الدكتور [illegible] مصطفى. رقم 82. ص 111

ولم يمنح الشارع الحق فى التصدى للمحاكم الجزئية أو محاكم الجنح المستأنفة، وعلة ذلك بساطة الجرائم التى تطرح عليها، ولأن من حق المدعى بالحق المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية أمامها مباشرة، وذلك إذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة، أما إذا كانت جناية، فإن حقه فى الإبلاغ عنها يظل قائماً([1]).

- هل يتوافر الحق فى التصدى لمحكمة النقض عند نظرها طلب إعادة النظر؟: لا يثور شك فى أن لمحكمة النقض حال نظرها موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر، حق التصدى فى الحالات المنصوص عليها فى المادة 13 إ.ج، والتى تتصل بالتصدى للأفعال الماسة باحترام المحكمة وسير العدالة، إذ أن الشارع قد نص على توافر هذا الحق لمحكمة النقض عند نظر الموضوع، ولم يقيد ذلك بأن يكون نظر الموضوع بناء على الطعن بالنقض لثانى مرة، كما فعل فى المادة 12 إ.ج. ومن ثم يثور التساؤل حول توافر الحق فى التصدى لمحكمة النقض فى حالة ظهور وقائع أو أشخاص لم ترفع بشأنهم الدعوى والمنصوص عليها فى المادتين 11، 12 حال نظرها موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر طبقاً للمادة 446 من إ.ج([2]). ذهب رأى فى الفقه إلى أن محكمة النقض تملك فى حالة نظر موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر الحق فى التصدى، ذلك أن ضابط توافر هذا الحق هو نظر محكمة النقض لموضوع الدعوى([3]). فى حين ذهب رأى آخر إلى أنه لا يتوافر لمحكمة النقض الحق فى التصدى فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين 12، 13 سالفتى الذكر، ذلك أن طلب إعادة النظر هو طريق استثنائى، فيجب أن يقدر بقدره، فضلاً عن أن المادة 12 إجراءات هو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه([4]).

([1])الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 54، ص 126؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 158، ص 195.

([2]) نصت المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تفصل محكمة النقض فى الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة أو الخصوم وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب تحكم بإلغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة، وإلا فتحيل الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم، مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها، ما لم تر إجراء ذلك بنفسها. ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة، كما فى حالة وفاة المحكوم عليه أو عتهه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة، تنظر محكمة النقض فى موضوع الدعوى، ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه".

([3])الدكتور جمال الدين العطيفى: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر (1964)، رقم 72، ص 87؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 169، ص 153؛ الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : رقم 154، ص 316.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: هامش ص 724، الدكتور مأمون محمد سلامة : ص 237، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 162، ص 202-203؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 143، ص 374.

- **تقدير آراء الفقه:** فى تقديرنا أن هذا الرأى الأول الذى يذهب إلى تخويل محكمة النقض حق التصدى حال نظرها لموضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر، وإن كان يتفق مع علة تقرير الحق فى التصدى، إلا أنه قد يتعارض مع صريح نص المادة 12 إ.ج، والتى تنص على أن "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى ..."، ذلك أن هذا النص يدل بوضوح على أن الحالة التى خول فيها الشارع لمحكمة النقض حق التصدى هى حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية، ولم يمد الشارع تطبيق هذه المادة إلى حالة نظر محكمة النقض للموضوع بناء على طلب إعادة النظر. وإذا كان التصدى هو استثناء على القاعدة العامة التى لا تقرر للمحاكم الحق فى تحريك الدعوى الجنائية، فإن هذا الاستثناء يجب أن لا يتوسع فيه، وأن يقتصر على الحالات التى ورد فيها نص تشريعى، وهو ما لا يتوافر فى هذه الحالة. نخلص مما تقدم إلى أن الرأى الذى يجعل لمحكمة النقض الحق فى التصدى عند نظر الموضوع بناء على طلب إعادة النظر وإن كان يتفق مع على التشريع، إلا أن النص التشريعى لا يؤيده.

§ 3 - شروط التصدى

- **حصر هذه الشروط:** يشترط لتوافر الحق فى التصدى أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض، وأن تكون المحكمة قد اتصلت اتصالاً صحيحاً بها، وأن يكون تحريك الدعوى الجديدة جائزاً، وأن تتوافر إحدى الدلائل الكافية للاتهام، كما يشترط أن تتوافر إحدى حالات التصدى، التى نص الشارع عليها.

- **وجود دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض:**

يفترض التصدى أن تكون المحكمة ناظرة فى دعوى معروضة أمامها، وأحيلت إليها بالطرق المقررة، أى أن تكون قد حركت أمامها من سلطة الاتهام وأدخلت فى حوزتها بناء على ذلك، ثم تتكشف المحكمة من الوقائع أو الأشخاص ما يقتضى تحريك دعوى ثانية([1]). ويعنى ذلك وجود علاقة وثيقة بين هذه الدعوى وبين الدعوى التى أغفلتها النيابة أو أهملتها يبرر تدخل القضاء لسد هذا النقص([2]).

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 150، الدكتور رءوف عبيد ص 103
([2])الدكتور توفيق الشاوى : رقم 60، ص 78.

ويستوى فى هذه الدعوى أن تكون جناية أو جنحة، فقد أعطى الشارع الاختصاص بالتصدى لمحكمة الجنايات، ولو كانت ناظرة فى جنحة اختصت بنظرها استثناء([1])، كما أنه أجاز لها الفصل فى الجنحة المرفوعة إليها بعد تحقيقها، متى كانت اتصلت بالدعوى اتصالاً صحيحاً.

- أن تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى الأصلية اتصالاً صحيحاً:

يشترط أن يكون اتصال المحكمة بالدعوى الأصلية قد تم صحيحاً، وهو ما يقتضى أن تكون هذه الدعوى قد رفعت صحيحة بحيث يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً فيها. وإذا لم تتصل المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً، فإن ذلك يعنى أنها لم تدخل فى حوزتها، ومن ثم لم يكن من الجائز أن تصدر حكماً فيها.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان رفع الدعوى الأصلية باطلاً، فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة التصدى للدعوى الجديدة([2]). ولا يلزم أن يكون اتصال المحكمة بموضوع الدعوى هو لأول مرة، فيجوز لمحكمة الجنايات عند نظرها لموضوع الدعوى الجنائية بناء على النقض والإحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير المسندة إليهم أو كانت هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المحالة إلى محكمة الجنايات.

أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قصر الشارع حقها فى التصدى فى الفروض السابقة على حالة النقض فى المرة الثانية([3]).

- أن تكون الدعوى المعروضة هى مصدر علم المحكمة بالدعوى الجديدة —رأى الفقه: لم ينص قانون تحقيق الجنايات الملغى على وسيلة معينة لتحقق علم المحكمة بالدعوى الجديدة، فيجوز تحقق هذا العلم بمناسبة نظر دعوى مطروحة أمامها أو بناء على شكوى المجنى عليه أو أن تكون قد وصلت إلى علمها بأى طريق([4]). غير أن الفقه فى ظل النصوص الحالية يجمع على وجوب أن يكون مصدر علم المحكمة بوجود الدعوى الجديدة محل التصدى هو الدعوى الأصلية المعروضة عليها، وأنه يغلب أن تفصح الأوراق عن وجود هذه الدعوى، غير أنه يجوز أن تتكشف المحكمة توافرها مما دار فى جلسات المحاكمة من أقوال

([1])الدكتور رءوف عبيد : ص 104، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 168، ص 152.

([2])الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 342، ص 298.

([3])الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 237-237.

([4])الأستاذ على زكى العرابى: رقم 178، ص 139.

شفوية ومرافعات، وأنه لا وجه للتصدى إذا علمت المحكمة بالوقائع عن طريق آخر([1]). واشتراط أن تكون الدعوى المنظورة هى مصدر علم القاضى يرجع فى حقيقة الأمر إلى القاعدة المقررة من أنه لا يجوز للقاضى القضاء بعلمه الشخصى، فلا يجوز له استخدام الحق فى التصدى لواقعة علم بها بصفة شخصية ولم يكن بمناسبة نظره الدعوى الأصلية([2]).

- **تقدير وجهة الفقه:** فى تقديرنا فإن ما يجمع عليه الفقه من وجوب أن تكون الدعوى الأصلية هى مصدر علم القاضى بالواقعة الجديدة، مما طوته أوراقها أو ما دار بجلسات المحاكمة فيها، هى وجهة محل نظر ولا تستقيم مع النصوص التى قررها الشارع للتصدى. وتفصيل ذلك أن الشارع قد نص فى المادة 13 إجراءات على أن للمحكمة فى حالة وقوع أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود أن تحرك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة، وهذه الأفعال قد لا تطويها الأوراق أو تظهر من الأقوال الشفوية بجلسات المرافعة. فمنها على سبيل المثال نشر مقالات تتضمن الإساءة إلى المحكمة أو التأثير فى قضائها أو على الشهود فيها. فمصدر هذا العلم فى هذه الحالات ليس أوراق الدعوى أو ما دار فيها، وإنما مصدره هو فعل يخرج عن نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة. ولذلك فإن ضابط علم المحكمة فى هذه الحالة يمكن أن يكون شخصياً، وفى تقديرنا أن الضابط الصحيح الذى يلتقى مع نصوص التشريع وعلة تقرير التصدى، هو أن ترتبط الدعوى الجديدة بالدعوى المعروضة برابطة السببية، بحيث لا يتصور أن ينشأ العلم بالدعوى الجديدة إذا لم تعرض الدعوى الأصلية على المحكمة، ويستوى فى ذلك أن يكون الفعل سبب الدعوى الجديدة قد كشفت عنه الأوراق أو نشأ أثناء المرافعة أو أن يكون قد وقع خارجهما.

- **نوع الدعوى الأصلية المنظورة امام المحكمة:**

سبق أن ذكرنا أنه يشترط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة، وهو ما يثير التساؤل عن نوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة، وهل يلزم أن تكون دعوى جنائية أم أنه يمكن أن تكون دعوى مدنية؟.

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 166، ص 150، الدكتور رءوف عبيد· ص 103؛ الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 117؛ الدكتور عمر السعيد رمضان. رقم 62، ص 138؛ الدكتور جلال ثروت. رقم 70. ص 90؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى: رقم 440، ص 705؛ الدكتور عادل قورة رقم 116، ص 204.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى · رقم 166، ص 150

نفرق فى حالات التصدى بين الحالة المنصوص عليها فى المادتين 11، 12 وبين الحالة المنصوص عليها فى المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية.

ففى الأولى فإن علة تقرير الحق فى التصدى هو تكملة نقص أو قصور فى دعوى قائمة، وذلك بإضافة الوقائع أو الأشخاص الذين أغفلت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فى شأنهم، وهو ما يفترض أن تكون هذه الدعوى جنائية، ولذلك فإن الحق فى التصدى فى هذه الحالة لا يتوافر إذا كانت الدعوى المدنية منظورة وحدها أمام القضاء الجنائى. أما حالات التصدى الواردة فى المادة 13 إ.ج فإن علة تقريرها هى حسن سير الخصومة وحماية الاحترام الواجب للمحكمة وضمان حيدتها والحيلولة دون التأثير على قضائها، وهذه العلة تتحقق فى الدعاوى الجنائية والمدنية على حد سواء، ومن ثم تتوافر هذه الحالات إذا كانت الدعوى المدنية هى المنظورة وحدها أمام المحكمة([1]).

- **يجب أن يكون تحريك الدعوى الجديدة جائزا:** يهدف التصدى إلى الرقابة على إساءة النيابة العامة لسلطتها التقديرية بالتقاعس عن تحريك الدعوى الجنائية أو تقصيرها فيها، ولا يكون هناك محل لذلك إلا إذا كانت هذه الدعوى مازالت قائمة ولم يطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء. فلا مجال للتصدى إذا كانت الدعوى الجديدة قد انقضت بمضى المدة أو بالعفو الشامل أو صدر فيها حكم بات. فلا يجوز للمحكمة بمناسبة نظرها للدعوى المدنية الناشئة عن جريمة أن تتصدى للدعوى الجنائية التى عرض لها سبب من أسباب السقوط أو الانقضاء، ذلك أنه من المقرر أن الدعوى المدنية لا تتأثر بهذه الأسباب طبقاً للمادة 259 إ.ج([2]). ويجب أن يكون تحريك الدعوى الجنائية فى الدعوى الجديدة غير معلق على قيد إجرائى كتقديم شكوى أو طلب، وإذا كان الشارع قد خول المحاكم فى جرائم الجلسات حق تحريك الدعوى والحكم فيها، ولو كانت معلقة على قيد إجرائى، فإنه لا يجوز مع ذلك قياس التصدى على جرائم الجلسات. وسبب ذلك اختلاف علة التشريع فى الحالتين، فضلاً عن أنه يجب

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 388، ص 724، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 165، ص 205.

([2]) الدكتور مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 237، الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، رقم 159، ص 198 .

التحرز فى تفسير النصوص المتعلقة بجرائم الجلسات لما لها من طبيعة استثنائية، لا تجيز القياس عليها.

- **يجب أن تكون الدعوى الجديدة لم يتم تحريكها:** إذا كانت علة التصدى هو تدارك النقص أو القصور فى عمل سلطة الاتهام، وصيانة كرامة المحكمة عن طريق تمكينها من تحريك الدعوى الجنائية عن الأفعال التى تمس هيبتها، فإن هذه العلة لا تتحقق إذا كانت الدعوى الجديدة قد تم تحريكها، سواء من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى([1])، وكانت مازالت محركة أثناء نظر الدعوى الأصلية. ولا محل للتصدى إذا كانت النيابة العامة قد شرعت فى تحقيق الدعوى أو كانت قد اتخذت إجراء لتحريكها غير أنه لم يتم التصرف فيها بعد. ويستوى أن تكون النيابة العامة قد فعلت ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكمة أو شكوى المجنى عليه([2]). ولكن مجرد سبق تحريك الدعوى لا يكفى لسلب المحكمة حقها فى التصدى: فقد يكون قد سبق للنيابة تحريك الدعوى، غير أنه قد صدر فيها أمر بالحفظ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تتصدى لها وأن تعيد تحريك الدعوى فيها.

- **مدى جواز إلغاء الأمر بالاوجه الصادر فى الدعوى الجديدة استناداً إلى استعمال الحق فى التصدى:**

إذا صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، فإن قوة هذا الأمر هى قوة موقوتة، فإذا توافرت دلائل اتهام جديدة جاز إلغاء هذا الأمر والعودة إلى التحقيق مرة ثانية. ويثور التساؤل حول ما إذا تبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية أن هناك ما يبرر إلغاء الأمر بألا وجه الصادر فى الدعوى الجديدة، فهل تملك هذا الحق؟، كما يثور التساؤل عما أوجبه الشارع فى المادة 197 إجراءات من عدم جواز العودة إلى التحقيق فى حالة صدور الأمر بألا وجه من قاضى التحقيق، إلا بناء على طلب النيابة العامة ؟([3]). ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا محل للتصدى إذا كان قد

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151.

([2])الدكتور توفيق الشاوى : رقم 61، ص 81.

([3]) نصت المادة 197 إ.ج على أن "الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية. ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة. ولا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة".

جرى فى شأن الواقعة محل هذه الدعوى تحقيق انتهى إلى صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها([1])، بل ويشترط بعض أنصار هذا الرأى لإمكان إلغاء الأمر بألا وجه أن تظهر الدلائل الجديدة قبل التصدى، وأن يتم إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق([2]). فى حين ذهب رأى آخر([3]) إلى أنه يجوز إلغاء الأمر بألا وجه إذا توافرت أدلة جديدة، فإذا كان الأمر قد صدر لعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة وظهر للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها دلائل جديدة لم تكن معروضة على سلطة التحقيق فى الدعوى التى قررت فيها بألا وجه من شأنها التوصل إلى الفاعل أو أن تعزز الأدلة المتوافرة قبله أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة، فإنه يجوز إلغاء هذا الأمر وإعادة تحريك الدعوى الجنائية فيها ثانية([4]).

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الجدير بالتأييد، ذلك أن التصدى يجد علته فى تكملة النقص الذى يشوب الاتهام المطروح على المحكمة، وتفادى عرض الدعوى مبتورة أو مشوهة على المحكمة، كما يهدف إلى تحقيق العدالة، وهذه الاعتبارات تتوافر فى حالة ظهور دلائل جديدة يكفى لإلغاء الأمر بألا وجه والعودة ثانية إلى التحقيق بإعادة تحريك الدعوى الجنائية. والنصوص التى قرر بها الشارع الحق فى التصدى لا تتنافر مع نص المادة 197 سالف الذكر، والذى أجاز الشارع بمقتضاه إلغاء الأمر بألا وجه إذا ظهرت دلائل جديدة.

ومن ناحية أخرى فإن ما نص عليه الشارع فى المادة السابقة يجد علته فى ألا يكون لقاضى التحقيق سلطة إلغاء الأمر الصادر منه من تلقاء نفسه، فلا يجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام، ولذلك لا يتوافر هذا القيد إذا كانت النيابة العامة هى التى أصدرت الأمر. وهذه العلة غير متوافرة فى حالة تخويل المحكمة حق التصدى، إذ يكون لها حق تحريك الدعوى الجنائية. ونخلص من ذلك إلى أنه يجوز للمحكمة إعمالاً لحق التصدى أن تلغى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، سواء أكان

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151؛ الدكتور احمد فتحى سرور : رقم 387، ص 723، الدكتور محمد زكى أبو عامر : رقم 145، ص 378؛ الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 328، ص 286.

([2])الدكتور احمد فتحى سرور، رقم 387، ص 723؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 156، ص 195.

([3])الدكتور رءوف عبيد، ص 103؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 62، ص 136؛ الدكتور جلال ثروت : رقم 70، ص 90؛ الدكتور عادل قورة: رقم 116، ص 203.

([4])الدكتور عادل قورة : رقم 116، ص 203-204.

صادراً من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، كما أنه يستوى أن يكون هذا الإلغاء صريحاً أم أنه كان إلغاء ضمنياً تقرر كأثر لقرار التصدى.

- **أن يباشر الحق فى التصدى من محكمة لها الحق فى ذلك:** يشترط أن يباشر الحق فى التصدى محكمة يحق لها ذلك. فالشارع قد حصر استخدام هذا الحق فى محاكم الجنايات ومحكمة النقض. وبالنسبة لمحكمة النقض فإنه قد قصرها على دائرتها الجنائية، واشترط لمباشرته للحق فى التصدى أن تكون ناظرة فى موضوع الدعوى بناء على الطعن فى المرة الثانية([1]).

- **توافر الدلائل الكافية للاتهام:** يجب أن تتوافر الدلائل الكافية للاتهام فى الدعوى الجديدة، ذلك أن هذه الدلائل هى التى تبرر تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة. ويتحدد مضمون الدلائل الكافية للاتهام فى الاعتقاد بأن ثمة جريمة قد ارتكبت وترجحت نسبتها إلى المتهم([2]). والدلائل التى تكفى للاتهام تختلف فى مضمونها عن الدلائل الكافية لإحالة الدعوى إلى القضاء، فإذا كان ضابط الدلائل التى تكفى للإحالة فى نظر الفقه والقضاء المقارن مقتضاه تقدير مدى قيام "احتمال صدور حكم بالإدانة فى حق المتهم". وهذا الاحتمال يعنى أن يستقر فى تقدير سلطة الإحالة أنه يرجح الحكم بإدانة المتهم فيما لو أحيل إلى قضاء الحكم([3]). فإنه يكفى للتصدى أن تتوافر الدلائل أو الشبهة الأولية التى تكفى للقيام بإجراءات التحقيق الابتدائى، غير أنها قد لا تكفى للإحالة. فالشبهة الأولية تتوافر إذا قامت دلائل على ارتكاب فعل مجرم([4])، ويكفى توافرها لبدء إجراءات التحقيق ولو لم تثر شبهة ارتكابها ضد شخص معين، بخلاف الشبهة التى تلزم للإحالة: إذ يجب أن يتوافر دليل يربط بين الفعل محل التهمة والمتهم برابطة السببية. ففى حين أن الشبهة التى تكفى لبدء التحقيق الابتدائى هى مجرد توافر شبهة بسيطة فى ارتكاب فعل مجرم، فإن الشبهة التى تكفى للإحالة هى شبهة مركبة، إذ يلزم –بالإضافة للشبهة فى الفعل– أن تتوافر

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 166، ص 151.

([2])*Hellebrand , S.17 ; LaFave & Israel , § 14.3 , p.667.*

([3]) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 260؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 686، ص 617؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ص 725.

Roxin § 40, S.327 ; Kühne, no.319, S.212 ; Volk § 16, S. 129 ;Hellebrand, S.17.

([4])*WALDER (Hans): Grenzen der Ermittlungstätigkeit , ZStW , Band 95 , 1983 S.866 ; Hellebrand , S.128.*

الدلائل التى تشير إلى نسبة ارتكاب هذا الفعل لشخص معين. وقرار التصدى شأنه فى ذلك شأن قرار الإحالة يجب ألا ينطوى على تقدير إثم المتهم أو أن يتضمن قضاء مسبقاً بإدانته. ومن باب أولى فإنه لا يشترط أن تكون الإدانة فى الدعوى الجديدة ثابتة، فذلك لا يتفق مع ما أوجبه الشارع من إحالتها إلى جهة التحقيق([1]).

§ 4- حالات التصدى

- **تأصيل حالات التصدى:** يجب لمباشرة المحكمة للحق فى التصدى أن تتوافر إحدى الحالات التى نص الشارع عليها. وقد نص الشارع المصرى على حالات ثلاث للتصدى (المواد 11-13 إ.ج). ويجمع بين الحالتين الأولى والثانية أن علتها هى تكملة الدعوى القائمة من حيث الوقائع أو الأشخاص، أما الحالة الثالثة، فعلتها كفالة الاحترام الواجب للمحكمة([2]). وفى تقديرنا أنه لا يوجد اختلاف بين الحالتين الأولى والثانية سوى أن التصدى فى الأولى يكون من محكمة الجنايات، بينما يكون فى الثانية من محكمة النقض، ولذلك نفضل أن نتناول هاتين الحالتين بالدراسة معاً، على أن نفرد دراسة الحالة الثانية لحالة المساس بالمحكمة أو التأثير فى قضائها أو الاحترام الواجب لها.

الحالة الأولى

الوقائع أو المتهمون الجدد أو الارتباط مع الدعوى الأصلية

- **نصوص قانونية:** نصت المادة 11 إجراءات فى فقرتها الأولى على هذه الحالة بقولها " إذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. ونصت المادة 12 على أن: "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة". وقد حدد الشارع بهذين النصين صوراً ثلاثة للتصدى.

([1]) مناقشات مجلس الشيوخ، مضبطة جلسة 4 إبريل سنة 1949. الدكتور حسن صادق المرصفاوى : أصول الإجراءات الجنائية، رقم 55، ص 130.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 168، ص 152.

- **الصورة الأولى: تحريك الدعوى الجنائية ضد متهمين جدد:**

القاعدة أن المحكمة تتقيد بالحدود الشخصية للدعوى، فمتى رفعت الدعوى ضد متهم معين، فلا تملك المحكمة أياً كانت درجتها سوى أن تنظر فى الدعوى بالنسبة للمتهم المقدم لها. واستثناء من هذا المبدأ أجاز الشارع لمحكمتى الجنايات والنقض أن تقوم بوظيفة الاتهام وأن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية ضد من لم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة عليه([1]). وتتحقق هذه الصورة بأن تتبين المحكمة أثناء نظر الدعوى أمامها أن هناك متهمين آخرين فى هذه الجريمة، لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية عليهم، فضابط هذه الصورة هو "وحدة الوقائع". ويستوى فى هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء. وعلة التصدى فى هذه الصورة هو تفادى محاباة محتملة لبعض المتهمين بإغفال إقامة الدعوى عليهم، أو أن لا يتصل علم سلطة الاتهام بوجود مساهمين آخرين للمتهم فى الدعوى الأصلية. ومن أمثلة هذه الحالة أن يقدم المتهم بصفته فاعلاً أصلياً فى الجريمة إلى المحاكمة، ثم يتضح أن له شريك فيها حرضه على ارتكابها، لم يتناوله التحقيق والمحاكمة([2]). وحق المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين الجدد مقصور على الجريمة التى تنظرها أو جريمة ترتبط بها، فإن انتفى هذا الارتباط، فلا تستطيع أن تتصدى للدعوى، فإذا تبينت المحكمة أثناء نظر دعوى عن جريمة قتل أن أحد الشهود قد ارتكب جريمة سرقة لا صلة بينها وبين جريمة القتل التى تنظرها، فإنها لا تستطيع أن تقيم الدعوى على هذا الشاهد([3]).

-**الصورة الثانية: إضافة وقائع جديدة إلى المتهم:**

الأصل أن المحكمة تتقيد بالحدود العينية للدعوى، فهى مقيدة بالوقائع التى رفعت بها الدعوى، ويرسم قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حدود الدعوى من حيث الوقائع أمام المحكمة، غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة فى حالة التصدى، بأن أجاز للمحكمة أن تتصدى لوقائع لم ترفع بها الدعوى([4]). وتتحقق هذه الصورة بأن تتبين المحكمة أن المتهم الذى يحاكم أمامها قد صدرت منه وقائع

([1])الدكتور توفيق الشاوى: رقم 60، ص 78.

([2])الأستاذ عدلى عبد الباقى ج1، ص 154؛ الدكتور حسن المرصفاوى: رقم 55، ص 128؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 168، ص 152.

([3])الأستاذ عدلى عبد الباقى : ج1، ص 152.

([4])الدكتور توفيق الشاوى: رقم 60 ص 78-79؛ الدكتور عادل قورة: رقم 115 ص 201.

أخرى غير التى أقيمت عليه الدعوى من أجلها. وضابط هذه الصورة هو "وحدة المتهم"، ولم يتطلب الشارع فى هذه الصورة وجود صلة بين الواقعة الأصلية المسندة إلى المتهم وبين الواقعة التى تضيفها المحكمة –وذلك عكس الصورة الأولى– فيستوى أن ترتبط بها أو أن تكون مستقلة عنها([1]). وتطبيقاً لذلك يتوافر الحق فى التصدى إذا تبين للمحكمة حال نظرها لتهمة إحداث عاهة مستديمة أن المتهم قد أحدث بالمجنى عليه أفعال جروح أخرى([2]). وإذا اعترف المتهم أثناء المحاكمة بارتكابه جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمة التى تنظر المحكمة الدعوى عنها، ففى هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخرى. ويشترط ألا تكون الوقائع المتصدى لها يمكن للمحكمة إضافتها وفقاً للمادة 308 إ.ج، كما لو كانت ظروفاً مشددة يمكن للمحكمة إضافتها، ولا تعد جريمة جديدة([3]). إذ أن إضافة هذه الظروف لا يعد خروجاً على حدود الدعوى العينية أمام محكمة الموضوع. ويستوى أن تكون هذه الوقائع منسوبة إلى جميع من رفعت الدعوى عليهم أو إلى بعض منهم([4]). ويجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى ضد متهمين آخرين، وتسند إليهم وقائع جديدة، أى أن تجمع بين الصورتين السابقتين، ذلك أن نص المادة 11 لا يحول دون ذلك فضلاً عن أنه لا ينافى علة التشريع. ومن أمثلة ذلك أن يقدم الفاعل فى جريمة قتل إلى المحاكمة، ثم تكتشف المحكمة أن له شريك بالمساعدة، ثم يتبين لها أن هذا الشريك قد سرق السلاح ليقدمه إلى الفاعل لارتكاب جريمته([5]).

- الصورة الثالثة: وجود جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة الأصلية:

تفترض هذه الصورة أنه تبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى الأصلية وجود جناية أو جنحة غير مطروحة أمامها، غير أنها ترتبط بالتهمة الأصلية المرفوع بها الدعوى. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقاً للحالة الثانية، إذ أنها تدخل فى مدلول الواقعة التى نص عليها الشارع فى هذه الحالة. غير أنه فى تقديرنا أن أهمية النص على هذه الحالة تبدو من أن الأمر يتعلق

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 168 ص 152؛الدكتور توفيق الشاوى رقم 60 ص 79.
([2])نقض جلسة 15 مايو 1944، مجموعة الربع قرن، ج1،رقم 175، ص 114.
([3])الدكتور احمد الألفى: رقم 153، ص 312-313، الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 144، ص 375.
([4])الدكتور مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 239.
([5])الدكتور حسن المرصفاوى: رقم 55، ص 128؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 159، ص 199.

بمتهمين آخرين بخلاف من رفعت عليهم الدعوى الأصلية، كما يتعلق بوقائع أخرى غير المرفوع الدعوى بشأنها، ومن ثم فإن الحالة الأولى من حالات التصدى لا تتوافر، ذلك لأنه يشترط لتوافرها ارتكاب المتهمين الآخرين لنفس الوقائع المرفوعة بها الدعوى، كما أن الحالة الثانية لا تتوافر أيضاً، لأنه يشترط فيها ارتكاب نفس المتهمين المرفوع عليهم الدعوى الأصلية وقائع أخرى غير مطروحة على المحكمة. ونظراً لاتساع سلطة المحكمة فى هذه الحالة إذ تتناول تحريك الدعوى الجنائية لأشخاص ووقائع لم ترفع الدعوى الأصلية بشأنهم، فإن الشارع قد أوجب وجود ارتباط فى هذه الحالة بين هذه الوقائع وبين الدعوى الأصلية. ولم يحدد الشارع نوع الارتباط بين الجناية أو الجنحة وبين التهمة المعروضة على المحكمة، ومن ثم يستوى أن يكون ارتباطاً بسيطاً أو غير قابل للتجزئة([1]). ومن أمثلة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: أن يقدم متهم فى جناية اختلاس فيبين للمحكمة وقوع تزوير لإخفاء هذا الاختلاس من نفس المتهم، أو من شريك له، أو أن يقدم متهم فى جريمة تزوير محرر، فيبين وقوع جريمة استعمال لهذا المحرر من نفس المتهم أو من آخر غيره. ومن أمثلة الارتباط البسيط أن يقدم متهم فى جناية قتل أحد المجنى عليهما فحسب، فيبين للمحكمة ارتكابه قتل الاثنين معاً، أو أن يقدم متهمون بارتكاب جريمة معينة فيبين للمحكمة أنهم كانوا قد ارتكبوا جرائم أخرى مماثلة فيما سبق([2]). ومن الأمثلة أيضاً أن يتضح للمحكمة أثناء محاكمة متهم لديها بجناية قتل أن أحد الشهود قد ارتكب جريمة سرقة مرتبطة بالقتل، فيجوز لها فى هذه الحالة إقامة الدعوى على هذا الشاهد من أجل الجريمة التى ارتكبها([3]). ولم يتطلب الشارع وحدة المتهم أو أن تتوافر صلة مساهمة بين المتهم فى الدعوى الأصلية وبين المتهم فى الجناية أو الجنحة المرتبطة، فيستوى توافر هذه الصلة أو أن تنتفى هذه العلاقة بينهما([4]). وإذا كانت هناك جناية أو جنحة ثارت فيها شبهة الارتباط بالدعوى الأصلية، ولكن النيابة العامة رأت إعمالاً لسلطتها التقديرية عدم توافر هذا الارتباط فقامت بنسخ صورة للجناية أو

([1])الدكتور رءوف عبيد: ص 104؛ الدكتور توفيق الشاوى: رقم 60، ص 79. الدكتور مأمون محمد سلامة ص 239. الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 388، ص 725؛ الدكتور جلال ثروت . رقم 69، ص 89

([2])الدكتور رءوف عبيد : ص 104-105، الدكتور حسن صادق المرصفاوى رقم 55، ص 129.

([3])الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 62، ص 139.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 168، ص 152-153.

الجنحة وتصرفت فيها استقلالاً، فإنه لا يكون من حق المحكمة التى تنظر موضوع الدعوى الأصلية حق التصدى بالنسبة للدعوى الأخرى، ولو كان تقدير النيابة فيها خاطئاً([1]). ولا يتوافر الحق فى التصدى إذا كانت الدعوى المرتبطة مطروحة أمام محكمة أخرى، إذ أن حق محكمة الجنايات فى إقامة الدعوى هو استثناء لا يسلب الجهة المختصة أصلاً حقها فى الفصل فى الدعوى([2]). وتطبيقاً لذلك فإذا كانت النيابة العامة قد فصلت جريمتى الرشوة والسرقة عن جنحة التهريب، وأحالت التهمتين الأوليين إلى محكمة الجنايات، ثم قدمت الأخيرة إلى محكمة الجنح، فإن ذلك لا يجيز لمحكمة الجنايات أن تتصدى للقضاء فى هذه الجنحة، وأن تسلب محكمة الجنح حقها فى الفصل فيها([3]).

الحالة الثانية للتصدى

التأثير على سلطة المحكمة أو الاحترام الواجب لها

- **تمهيد:** نصت على هذه الحالة المادة 13 إجراءات بقولها: "لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة 11".

- **علة قصر استخدام الحق فى التصدى على محكمتى الجنايات والنقض:**

علة التصدى فى هذه الحالة هى تمكين المحكمة من كفالة الاحترام والاستقلال والنزاهة والحيدة لها، كما يهدف إلى كفالة فاعلية العدالة الجنائية. وقد بررت مذكرة لجنة التنسيق قصر الحق فى التصدى فى هذه الحالة على محاكم الجنايات ومحكمة النقض أن "هذا النوع من الجرائم لا يقع فى الغالب إلا بالنسبة للقضايا الكبيرة التى تنظرها محاكم الجنايات ومحكمة النقض"([4]). ويؤيد الفقه المصرى خطة الشارع فى ذلك على اعتبار أن محاكم الجنايات ومحكمة النقض هى التى تحتاج إلى النصيب الأوفى من الاحترام، فضلاً عن أن الأفعال التى تقوم بها الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للقضاء يغلب أن ترتكب ضد المحاكم العليا([5]). وقد استقى الشارع

([1])الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 328، ص 286.

([2])الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 55، ص 129.

([3])نقض 2 إبريل سنة 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13، رقم 13

([4])الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 83، ص 112؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 154 الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 55، ص 129.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 170، ص 154.

المصرى حكم المادة 13 سالفة الذكر من القانون الإنجليزى، ولكنه مقرر فى نظر هذا القانون لجميع المحاكم بينما يقتصر فى القانون المصرى على محكمتى الجنايات والنقض([1]). ويخول الشارع الإنجليزى لجميع المحاكم حق التصدى فى الجرائم التى ترتكب داخل جلسة المحكمة، أما التى ترتكب خارجها. فإنه لم يخول سوى المحاكم العليا هذا الحق.

- أمثلة للأفعال الماسة باحترام المحكمة أو التأثير فى قضائها:

تتعدد الجرائم التى تدخل فى دائرة الأفعال "التى من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود" والتى نصت عليها المادة 13 سالفة الذكر. ولا شك فى أن صور هذه الجرائم تتداخل فيما بينها: فقد تنطوى الجريمة على الإخلال بأوامر المحكمة وتنتقص أيضا من الاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها. ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة: فك أختام موضوعة بأمر المحكمة (م 149 عقوبات)، تغيير الحقيقة عمداً فى خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (م 299 ع)، مساعدة مقبوض عليه على الفرار (152 ع)([2]). ومن أمثلة الجرائم الماسة بالاحترام الواجب للمحكمة: إهانة أو سب المحاكم علانية (م 184 ع)، الإخلال علانية بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى الدعوى (م 186 ع) ([3])، ومثالها نشر ما قررت المحكمة سماعه فى جلسة سرية (م 89 ع)، ونشر ما يجرى فى المداولات السرية للمحاكم، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجرى فى الجلسات العلنية للمحاكم (م 193 ع) ونشر ما يجرى فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (م 193 ع) ([4]). ومن أمثلة الجرائم التى تؤثر فى قضاء المحكمة وفى شهودها: جريمة الإخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى الدعوى(المادة 186 ع)، التأثير فى القضاء بطريق النشر (م 187 ع). وتطبيقاً لذلك يعد من قبيل التأثير على قضاء المحكمة ومتضمناً إخلالاً بهيبتها: نشر مقال يتضمن مناشدة مجلس القضاء الأعلى اتخاذ إجراءات معينة ضد

([1]) المذكرة الإيضاحية الأولى لمشروع القانون ومناقشات مجلس النواب الدكتور محمود مصطفى. رقم 83، ص 112؛ الأستاذ عدلى عبد الباقى ج 1 ص 159؛ الدكتور رءوف عبيد ص 110

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 388، ص 725؛ الدكتور محمد عيد الغريب رقم 165. ص 205

([3]) ومن أمثلة هذه الجريمة فى القانون الإنجليزى رفض الإجابة على الأسئلة التى توجهها المحكمة

Lowe & Sufrin, p.12.

([4]) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 123؛ الدكتور جمال العطيفى ص 350 وما بعدها، الدكتور أحمد فتحى سرور: هامش ص 725

أعضاء إحدى الدوائر التى تنظر قضية معينة([1]). أو نشر مقال يتضمن الإشادة بموقف متهم فى دعوى معروضة على القضاء([2])، أو نشر ما يفيد إظهار بشاعة الجريمة المنسوبة إلى المتهم الذى تنظر دعواه أمام القضاء أو الإشارة إلى وضاعته وخطورته على المجتمع. ومن الأمثلة أيضاً: تهديد القاضى أو الشاهد لدى القاضى وإكراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو أدائها زوراً (المادة 300 ع)، والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (م 120 ع)، إعطاء شاهد عطية أو وعداً ليشهد زوراً(م 298 ع) ([3])؛ رشوة خبير انتدبته المحكمة. ومن أمثلة الأفعال التى تنطوى أيضاً على احتمال التأثير على القضاء أو ويخشى من ذلك: جرائم النشر التى تنطوى على مساس بالمحكمة كإهانتها أو تحقيرها، أو التأثير عليها أو على الشهود([4]).

- **سلطة المحكمة التقديرية فى الاقتصار على استعمال حق التصدى فى جرائم الجلسات:** سبق أن ذكرنا عند التمييز بين التصدى وجرائم الجلسات، أن المحاكم تملك سلطة تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق والحكم فى هذه الجرائم، وتشترك حالات التأثير على هيبة المحكمة والاحترام المقرر لها مع جرائم الجلسات فى أنها تنطوى على مساس بهيبة المحكمة. غير أن جرائم الجلسات أضيق نطاقاً من حالات التصدى، إذ أنها مقيدة بنطاق زمنى محدد فى وقت انعقاد الجلسة، كما أنها مقيدة بنطاق آخر مكانى مستمد من مكان وقوع الجريمة، إذ يجب أن ترتكب فى جلسة المحاكمة. وفى ذلك تختلف عن أفعال الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود، ذلك أنها غير مقيدة بنطاق مكانى فيجوز أن ترتكب فى داخل قاعة الجلسة أو خارجها، كما أنها غير مقيدة بزمن انعقاد الجلسة، بل تمتد إلى الفترة التى تظل فيها الدعوى منظورة أمام المحكمة. واستناداً إلى هذا التمييز بين هذه الحالة من حالات التصدى وجرائم الجلسات، فإنه يمكن التنسيق بينهما من

([1]) محكمة جنايات المعادى جلسة 30 يونيه سنة 1988 الجناية رقم 1305 لسنة 1986 المقيدة برقم 299 لسنة 1986 كلى، مشار إليه لدى الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 703-704.

([2]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى رقم 443، ص 707

([3]) الدكتور توفيق الشاوى: رقم 60، ص 79؛ الدكتور احمد فتحى سرور: رقم 388، ص 725-726؛ الدكتور احمد عبد العزيز الألفى: رقم 155، ص 317؛ الدكتور عبد الحكم فوده، رقم 341، ص 297-298. *Lowe & Sufrin, p.15-16.*

([4])*Lowe & Sufrin, p.2.*

وجهين: الأول أن محكمتي الجنايات والنقض لا تحتاجان إلى استعمال الحق فى التصدى إلا فى حالة وقوع الجريمة خارج الجلسة، أما إذا وقعت الجريمة داخلها، فإن حق المحاكم إزاء جرائم الجلسات المقرر بالمادة 244 إجراءات يغنيها عن الالتجاء إلى نص المادة 13 الذى يقرر الحق فى التصدى([1]).

والوجه الثانى أنه قد تقع جريمة من جرائم الجلسات، ويكون بمقدور المحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية عنها وأن تتولى نظرها والحكم فيها، غير أنها قد ترى- خشية مظنة التحيز ضد المتهم- أنه من الأوفق الاقتصار على تحريك الدعوى، وأن تتولى هيئة أخرى الحكم فيها. ففى هذه الحالة تستخدم المحكمة حقها فى التصدى، دون حقها فى جرائم الجلسات.

§ 5 - إجراءات التصدى والقرار الصادر فيه

ثار التساؤل فى الفقه حول ما إذا كان استعمال الحق فى التصدى يكون متوقفاً على نظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية أم أنه لا يشترط ذلك.

- هل يشترط للتصدى أن تنظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية؟- اختلاف الآراء: يثور التساؤل حول ما إذا كان يشترط لكى تعمل المحكمة حقها فى التصدى أن تكون قد بدأت فى نظر الدعوى الأصلية بالفعل أم أنه يكفى مجرد إحالتها إليها، ولو لم تكن قد بدأت فى نظرها؟.

- الرأى القائل بوجوب نظر المحكمة موضوع الدعوى الأصلية:

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يشترط أن تكون المحكمة قد بدأت فى إجراءات نظر الدعوى الأصلية، وذلك حتى يمكنها التصدى للدعوى الجديدة، وأنه لا يكفى مجرد إحالة الدعوى، وسند هذا الرأى أن سبب التصدى لا يثور إلا أثناء المحاكمة([2]). وأن هذا الشرط مستفاد صراحة من نص المادتين 12، 13

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 83، ص 112؛ الأستاذ عدلى عبد الباقى، ص 158؛ الدكتور توفيق الشاوى : رقم 60، ص 79، الدكتور رءوف عبيد : ص 109، الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 64، ص 144، الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 388، ص 726؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 239، الدكتور جلال ثروت : رقم 69، ص 89، الدكتور عبد الرءوف مهدى : رقم 443، ص 707، الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 165، ص 206؛ الدكتور عادل قورة: رقم 116، ص 205، الدكتور عبد الحكم فوده؛ رقم 341، ص 297. وقد كان النص الأصلى للمشروع يجيز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى، غير أنه عند مناقشة هذا النص حذف هذا الحكم، اكتفاء بحق التصدى فى هذه الحالة. الدكتور حسن صادق المرصفاوى: هامش ص 129.

([2])الأستاذ عدلى عبد الباقى ج 1، ص 152؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 237، الدكتور محمد زكى أبو عامر : رقم 145، ص 378 والهامش.

إجراءات، حيث أجازتا التصدى للدائرة الجنائية بمحكمة النقض فقط عند نظرها الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية، كما أنه يستفاد من المادة 11 والتى تنص على أنه "إذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها..."، فإن هذا يفيد أن المحكمة قد تعرضت فعلاً لنظر موضوع الدعوى، وإلا لما استبان لها ذلك([1]). ويمضى هذا الرأى فى خطته إلى القول بأنه لا يتوافر الحق فى التصدى إذا كانت ظروف رفع الدعوى الأصلية لا تخول للمحكمة سوى الفصل فيها بحكم إجرائى أو تصحيح ما وقع فى الحكم من خطأ فى القانون دون التعرض لموضوعها أو أن تقضى بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته لكى تحكم فيها من جديد([2])، ومن أمثلة ذلك رفع الدعوى بغير الطريق الذى رسمه القانون أو كان رفعها دون طلب أو إذن حين يتطلب الشارع ذلك أو كانت الدعوى قد انقضت لأى سبب من أسباب انقضائها، أو كانت المحكمة غير مختصة بنظرها([3]). ففى جميع هذه الأحوال لا يتحقق اتصال المحكمة بموضوع الدعوى، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التصدى وتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع أو بالنسبة للمتهمين الذين لم تشملهم الدعوى الأصلية([4]).

- **الرأى القائل بتوافر الحق فى التصدى بمجرد إحالة الدعوى إلى المحكمة:** على خلاف الرأى السابق، فإن رأياً آخر فى الفقه يذهب إلى أن الشارع لم يوجب أن تكون المحكمة قد بدأت بالفعل فى نظر الدعوى الأصلية، وإنما أوجب فقط أن تكون الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة، وهى تكون كذلك من يوم صدور قرار إحالتها. فيجوز لها أن تستخدم حقها فى التصدى قبل البدء فى إجراءات المحاكمة. وعلة ذلك أن سرعة تصدى المحكمة للدعوى الجديدة قد يهدف إلى المحافظة على معالم الجريمة وضمان عدم تشويه أو طمس أدلتها أو خشية هرب المتهم بارتكابها، ومن ثم فلا يوجد مبرر لإرجاء التصدى إلى وقت بدء المحاكمة، فيجوز للمحكمة أن تتصدى للدعوى الجديدة عند نظر

([1]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 237.
([2]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 239-240؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 145، ص 378.
([3])الدكتور عادل قورة: رقم 116، ص 203.
([4])الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 236.

طلب الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، وفضلاً عن ذلك فإن علة النص تكون متحققة فى الحالتين([1]).

- **تقدير الرأيين السابقين:** فى تقديرنا أن الشارع قد اشترط بموجب نص المادة **11** إ.ج أن "ترى المحكمة فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع ...أو متهمين لم ترفع بشأنهم الدعوى"، وهو ما يقتضى تحديد الوقت الذى يحق فيه للمحكمة أن تستبين فيه ذلك، هل يكون هذا الوقت اعتباراً من إحالة الدعوى أم بنظرها فعلاً؟. فى تقديرنا أن العبرة فى ذلك بوقت رفع الدعوى، ذلك أنه بالإضافة إلى المبررات التى ساقها أنصار الرأى الأول، فإن المحكمة اعتباراً من تاريخ إحالة الدعوى يكون لها اختصاص بالاطلاع على ملف الدعوى وإصدار قرارات فيه، حتى ولو لم تكن قد بدأت فى نظرها بجلسات المرافعة. فالتحضير للدعوى قبل نظرها، ونظر الطلبات المقدمة فيها قبل جلسة المرافعة يجعل المحكمة متصلة بالدعوى، فإن استبان لها وجود دعوى أخرى لم تحرك، فإنه يكون من غير الملائم القول بأنه يجب نظر الدعوى بجلسة المرافعة. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان من المقرر أن الحق فى التصدى لا يتعلق بمصلحة الخصوم، ولا حق لهم فى طلبه، فإن الانتظار إلى نظر جلسة المرافعة لا يحقق فائدة تذكر، فلا توجد خشية من إصدار قرار التصدى فى غيبة الخصوم، لأن الشارع لم يرتب لهم حقاً فيه، كما أن مظنة التحيز لا تتوافر، إذ أن التصدى لا يعدو تحريكاً للدعوى الجديدة لا حكماً فيها. ويضاف إلى ما سبق أن الشارع إذا أراد أن يحدد الوقت الذى يجوز للمحكمة أن تباشر فيه حق التصدى بالوقت الذى تنظر فيه الدعوى بجلسة المرافعة، لكان بوسعه النص على ذلك، فقانون التحقيق الجنائى الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى هذه النصوص يوجب صراحة أن يكون استظهار المحكمة للدعوى الجديدة قد تم أثناء المرافعة، وإذا كان الشارع المصرى لم ينص على ذلك –وكان بمقدوره–، فإنه يعنى أنه قد أراد أن يوسع فى المدى الزمنى

([1]) الأستاذ احمد عثمان حمزاوى: ص **118**؛ الدكتور رءوف عبيد: ص **103** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **62**، ص **138** ؛ الدكتور حسن المرصفاوى: رقم **54**، ص **128**؛ الدكتور جلال ثروت: رقم **70**، ص **90**. ويلاحظ أن هناك خلافاً فقهياً حول الإجراء الذى ترفع فيه الدعوى فى الجنايات، ففى نظر بعض أنصار هذا الرأى فإن إحالة الجناية تكون اعتباراً من صدور قرار الإحالة (الدكتور عمر السعيد رمضان، الإشارة السابقة؛ الدكتور جلال ثروت رقم **70**، ص **90**)؛ بينما يرى البعض الآخر أن العبرة من تاريخ إعلان قرار الإحالة، (الدكتور حسن المرصفاوى، الإشارة السابقة، وأيضاً الدكتور محمد عيد الغريب: رقم **159**، ص **197**).

الذى تستخدم فيه المحكمة هذا الحق. وفى تقديرنا أنه حتى لو أصدرت المحكمة حكماً إجرائياً كالحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص، فإن هذا الحكم لا يحول دون وقوفها على موضوع الدعوى، وإلا لما تسنى لها إصدار حكمها، والشارع لا يمنع المحكمة من الاطلاع على موضوع الدعوى حتى ولو أصدرت فى النهاية حكماً شكلياً لا يحسم موضوعها. وأنه يكفى توافر إمكانية إطلاع المحكمة على الموضوع لتقرير الحق فى التصدى، وهى تكون لها هذه السلطة اعتباراً من تاريخ إحالة الدعوى إليها.

- **قرار التصدى:** متى توافرت للتصدى شروطه، ورأت المحكمة استعمال الحق فيه، فإنها تقوم بتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للوقائع التى لم ترفع عنها الدعوى الأصلية، وبالنسبة للمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى. وقد استخدم الشارع تعبير إقامة الدعوى، ويقصد بها تحريكها([1]). غير أن رأياً فى الفقه ذهب إلى التفرقة بين تعبيرى إقامة الدعوى الجنائية ويعنى رفعها وبين تحريك الدعوى الجنائية: ويرى أن حق التصدى لا يعنى "إقامة الدعوى الجنائية"، وإنما يفيد فقط تحريكها إلى سلطة التحقيق، التى لها بعد ذلك أن تقيم الدعوى الجنائية وأن تحيلها إلى المحكمة([2]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنصوص التصدى أن المقصود بتعبير إقامة الدعوى الجنائية هو تحريكها فحسب، وأنه إذا كان المعنى اللغوى لتعبير إقامة الدعوى يحتمل تحريكها أو رفعها، فإن العبرة فى تفسير الألفاظ تكون بدلالتها الاصطلاحية، والتى تقطع فى أن المقصود بهذا التعبير هو تحريك الدعوى الجنائية. ويكون التصدى بقرار تصدره المحكمة، تبسط فيه الوقائع التى خلصت منها إلى استعمال حقها فى التصدى، ولا يشترط أن يكون القرار مسبباً، وإنما يجب أن يكون صريحاً فى التصدى للدعوى الجديدة([3]). ويترتب على صدور قرار المحكمة بالتصدى تحريك الدعوى الجنائية، ولا يجوز للنيابة العامة فى هذه الحالة أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، وإنما يتعين عليها إجراء التحقيق حتى الانتهاء منه، غير أنه يجوز لها أن تصدر بعد ذلك أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى.

([1])الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 54، ص 127، الدكتور مامون سلامة:، ص 240، الدكتور عبد الفتاح الصيفي: رقم 92، ص 180.

([2])الدكتور محمد أبو عامر رقم 147 ص 380، الدكتور سليمان عبد المنعم: هامش ص 117.

([3])الأستاذ عدلى عبد الباقى ج 1، ص 155، الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى : ص 119.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يجب على المحكمة إن هى أعملت حقها فى التصدى أن تتعرض فى قرارها للأدلة ضد المتهمين الذين أقامت الدعوى عليهم([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن الشارع لم يمنع المحكمة من ذكر الأدلة التى تتوافر ضد المتهمين الذين أقامت عليهم الدعوى، وهى باستخدامها الحق فى التصدى تباشر فحسب سلطة الاتهام، لا قضاء الحكم، وليس لقرار التصدى من حجية مقيدة لجهة التحقيق أو لمحكمة الموضوع من بعد. وإذا ما اتخذت المحكمة قرارها بالتصدى فإنه لا يعدو أن يكون على أحد صورتين: الأولى أن يكون *بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها*، والثانية أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق. ويجب أن يكون قرار التصدى صريحاً. ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من الطرق، لأنه ليس حكماً فى الدعوى، بل هو مجرد إجراء أولى من إجراءات تحريكها([2]). وقرار التصدى لا يجوز الطعن فيه، ذلك أنه مجرد إجراء تتحرك به الدعوى، وليس حكماً يفصل فى موضوعها([3]).

- **الرأى القائل بأن قرار التصدى يكون فى صورة منه قرار باستئناف التحقيق الابتدائى:** ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا رأت المحكمة إعمال حقها فى التصدى، فإن مضمون القرار الصادر منها فى ذلك يختلف بحسب ما إذا كانت الوقائع والمتهمين موضوع الدعوى الجديدة قد شملها التحقيق الابتدائى، أم أنها لم تكن محلاً له. فإذا كانت الجريمة التى تصدت لها المحكمة بنسبتها إلى المتهم، وبإضافة متهمين جدد إليها قد شملها التحقيق الابتدائى، إلا أنها لم ترد بأمر الإحالة، فإن هذا التصدى ينصرف فى حقيقة الأمر إلى تحقيق هذه الجريمة، فهو لا يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية، لأنه قد سبق تحريكها أمام قضاء التحقيق، وإنما هو تصد للتحقيق، ويكون مضمون القرار هو استئناف التحقيق فيها. وكل ما يشترط فى هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد، سواء كان هذا

([1])الأستاذ عدلى عبد الباقى ج 1، ص 155.
([2])الدكتور رءوف عبيد : ص 105.
([3])الأستاذ عدلى عبد الباقى ج 1، ص 156.

الأمر صريحاً أو ضمنياً. كل ذلك ما لم تظهر دلائل جديدة قبل التصدى تبرر إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق. أما إذا كان التصدى لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائى، فإنه يعتبر تحريكاً للدعوى الجنائية أمامها. وينتهى هذا الرأى إلى أن التصدى قد يكون إجراء من إجراءات الاتهام أو إجراء من إجراءات التحقيق، وذلك على حسب الأحوال([1]). ويرتب هذا الرأى على ذلك أن التصدى إما أن يكون إجراء من إجراءات الاتهام؛ وإما أن يكون إجراء من إجراءات التحقيق([2]).

- **تقدير هذا الرأى:** فى تقديرنا أن التقسيم الذى يأخذ به الرأى سالف الذكر هو تقسيم محل نظر، ذلك أنه إذا شمل التحقيق الابتدائى بعض المتهمين أو الوقائع، ثم رأت سلطة التحقيق عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بالنسبة لبعضها دون البعض الآخر، فإن ذلك يعد أمراً ضمنياً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة لما لم يحرك الدعوى بشأنه. ولا يكون هناك مجال لبحث ما إذا كان التصدى يعد استئنافاً للتحقيق الابتدائى أم أنه تحريك للدعوى الجنائية فى هذه الأحوال. ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن التصدى قد يكون إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى هو قول محل نظر ويخالف النصوص التى نص بها الشارع على هذا الحق، كما أنه يخالف العلة من تقريره، ذلك أنه من خطة الشارع هو أن تقتصر سلطة المحكمة على تحريك الدعوى الجنائية فحسب، دون أن تمتد إلى تحقيقها أو الحكم فيها، تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية، ومن ثم لا يسوغ القول بأن التصدى قد يكون باتخاذ المحكمة إجراء من إجراءات التحقيق. وإذا سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأى –وهو ما لا نسلم به– فإن قضاء محكمة النقض مستقر على أن دور المحكمة فى التصدى يقتصر على الاتهام فحسب، وأنه ليس لها أن تجرى تحقيقاً فى الدعوى، إذ يعد هذا باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام([3]).

- **إحالة الدعوى إلى النيابة العامة أو ندب أحد أعضاء المحكمة لتحقيقها:** يترتب على إعمال المحكمة حقها فى التصدى أن يكون أمامها أحد

([1])الدكتور احمد فتحى سرور: رقم 387، ص 723، وأيضاً رقم 389، ص 726؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 156، ص 194.

([2])الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 156، ص 194.

([3])انظر نقض 20 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة س 17، رقم 127، ص 689.

اختيارين: الأول هو أن تحيل الدعوى المتصدى لها إلى النيابة العامة، والثاني هو أن تندب أحد أعضائها لتحقيقها. ويجوز للمحكمة أن تقرر إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية([1])، ولا تلتزم بندب قاض من أعضائها لتحقيق الدعوى، بل لها أن تكتفي بإحالتها إلى النيابة العامة([2]). وفى هذه الحالة تتخذ النيابة العامة إجراءات التحقيق طبقاً للقواعد العامة، ويكون لها بعد ذلك أن تتصرف فيه مثل أى تحقيق آخر تتولاه، فيجوز لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها، ويجوز لها أن تقرر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية([3]). وأما إذا قررت المحكمة ندب أحد أعضائها لتحقيقها، وذلك إذا وجدت من الظروف ما يقتضى اهتماماً خاصاً بهذه الدعوى، وأن النيابة قد تخضع لتأثير ما حال مباشرتها التحقيق. وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق، وذلك من حيث استقلاله فى التحقيق عن سلطة الاتهام –وهى فى التصدى المحكمة نفسها– ، كما أن له الاستقلال من حيث نتيجة التصرف التى ينتهى إليها. ولا يعتبر عضو المحكمة المنتدب للتحقيق ممثلاً للمحكمة فى إجراءات التحقيق التى يتخذها، إذ أنه يحظر عليها أن تباشر التحقيق فى كامل هيئتها أو بواسطة أحد أعضائها، وإنما يباشر العضو المنتدب للتحقيق سلطة أصلية ولا يخضع لإشراف ما من المحكمة. ولعضو المحكمة حال مباشرته التحقيق فى الدعوى الجديدة كافة السلطات المخولة لقاضى التحقيق، ومن ثم يجوز له أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم(المادة 70 إ.ج فى فقرتها الأولى) ([4]). وإذا أخطأت المحكمة التى تصدت للدعوى ولم تقم بإحالتها إلى النيابة العامة أو ندبت أحد أعضائها لتحقيقها، وقامت بإحالتها إلى دائرة أخرى للفصل فيها، فإنه يجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة لتحقيقها، وإما أن تقوم بندب قاض من أعضائها لتحقيقها([5]).

([1])المواد من 199 إلى 214 من قانون الإجراءات الجنائية .

([2])نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 45، ص 245.

([3])نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960

([4])الأستاذ احمد عثمان حمزاوى : ص 119.

([5]) نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19، رقم 5، ص 245.

§ 6- آثار التصدى

- **حصر آثار التصدى:** إذا قامت المحكمة بمباشرة الحق فى التصدى، فهناك مجموعة من الآثار التى تترتب على ذلك: إذ تتحرك الدعوى الجنائية فى الدعوى المتصدى لها، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد أعضاء المحكمة التى أصدرت قرار التصدى، كما أن هناك أحكاماً خاصة إذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ويترتب على التصدى من محكمة النقض بعض الآثار من حيث تحديد المحكمة التى تحال إليها الدعوى الجديدة. كما أنه يثور التساؤل حول مدى جواز اشتراك أحد قضاة محكمة النقض فى نظر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى سبق وأن تصدوا لها، ويترتب على التصدى كذلك دخول الدعوى الجديدة حوزة سلطة التحقيق وتطبيق القواعد العامة عليها، وأن تلتزم النيابة العامة بتحقيقها.

- **تحريك الدعوى الجنائية فى الدعوى الجديدة:** إذا قررت المحكمة التصدى، فإنه يترتب على ذلك اقتصار سلطتها على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للدعوى المتصدى لها، ولا يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقها بنفسها أو الحكم فيها([1])، وإلا انطوى ذلك على إخلال بمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم فى الدعوى الجنائية. وإذا كانت الواقعة المرفوعة عنها الدعوى هى جريمة إحراز مخدر، فتصدت المحكمة لواقعة رشوة تبينها أثناء نظر الدعوى الأصلية، ثم قامت النيابة العامة برفع الدعوى الجديدة عن واقعة الرشوة أثناء نظر الدعوى الأصلية وأمام نفس المحكمة على أساس ارتباطها بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها والتى قضت فى الدعويين فإن حكمها يكون باطلاً، ولا يزيل هذا البطلان رضاء المتهم بالمحاكمة وقبوله المرافعة عن التهمة الجديدة، لاتصال ذلك بالنظام العام وتعلقه بأصول المحاكمات الجنائية([2]). وإذا كانت الدعوى رفعت

([1])الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى: ص 119؛ الدكتور توفيق الشاوى: رقم 61، ص 80؛ الدكتور رءوف عبيد : ص 105، الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 170، ص 80؛ الدكتور عمر السعيد: هامش ص 140، الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 390، ص 726، الدكتور جلال ثروت : رقم 71، ص 91، الدكتور أحمد عبد العزيز: رقم 153، ص 314، الدكتور عادل قورة: رقم 118، ص 205. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على استعمال الحق فى التصدى غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها. نقض 20 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 217، ص 960؛ 19 مارس 1981 س 32، رقم 44، ص 360.

([2]) نقض 24 ديسمبر 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 344، ص 1234، نقض 2 مارس 1956، س 10 ص 257، نقض 19 /1981/3 س 32، رقم 44، ص 260.

على المتهم بالقتل العمد، فتبين للمحكمة أنه قد تقدم القتل جناية شروع فى هتك عرض المجنى عليها لم ترفع بها الدعوى، فنبهت الدفاع الذى ترافع عن التهمتين، ثم قضت فيهما، فإن حكمها يكون باطلاً، ذلك أنها تكون قد قضت فى واقعة لم ترفع عنها الدعوى ولم ترد فى أمر الإحالة، وكان يجب على المحكمة أن تقتصر على التصدى لها دون الفصل فيها([1]).

- **عدم جواز اشتراك أحد أعضاء المحكمة فى الحكم فى الدعوى المتصدى لها**: إذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها. ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة 247 إ.ج([2]). ويتم إحالة الدعوى بعد التحقيق إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة والتى لا تتقيد بقرار التصدى، وما ورد به من أسباب([3]).

- **ارتباط الدعوى الجديدة بالدعوى الأصلية**: إذا كانت الدعوى الجديدة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً غير قابل للتجزئة، بحيث يجب نظرهما أمام محكمة واحدة، فإنه يجب إحالتهما معاً إلى المحكمة المختصة بالدعوى الجديدة، إذ لا يجوز للمحكمة التى تصدت للدعوى أن تنظرها. وفى هذه الحالة تتخلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية عن اختصاصها بنظرها وتحيلها إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الجديدة([4]). ويسرى هذا الحكم فى حالة نظر محكمة النقض الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية([5]). ويتم إحالة الدعوى الجديدة فى هذه الحالة إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض غير تلك التى قررت التصدى، ويكون الحكم فى الدعويين معاً غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق([6]). ويستوى فى حالة الإحالة للارتباط الذى لا يقبل التجزئة أن تكون

([1]) نقض جلسة 22 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض س 34 رقم 80 ص 369.

([2])نصت الفقرة الثانية من المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية على: "ويمتنع عليه (القاضى) كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

([3])الدكتور توفيق الشاوى : رقم 61، ص 81؛ نقض 20 ديسمبر سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 217، ص 960.

([4])نقض 23 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 127، ص 689.

([5])الدكتور توفيق الشاوى، هامش ص 81.

([6])الدكتور رءوف عبيد : ص 108؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 63، ص 142

الجريمة موضوع الدعوى الأصلية هي ذات العقوبة الأشد أو الأخف، لأن الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيه محكمة واحدة. وأنه متى كانت المحكمة التى تحال إليها الدعوى الجديدة هى التى تصلح وحدها لنظر الدعوى، دون المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، فإنه يجب إحالة الدعويين إليها([1]). وإذا كانت الدعوى الجديدة غير مرتبطة بالدعوى، أو كان بينهما ارتباط بسيط، فإنها تحال وحدها إلى المحكمة المختصة بها، وتستمر الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة التى كانت تنظر فيها. وإذا ما انتهى التحقيق فى الدعوى الجديدة إلى التقرير فيها بألا وجه لإقامة الدعوى، فإن الدعوى الأصلية تبقى أمام المحكمة وتستمر فى إجراءات نظرها وإصدار حكم فيها. وإذا كانت الدعوى التى تصدت لها محكمة النقض مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث يتعذر الفصل بينهما، أحيلت الدعويان إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض، وفى هذه الحالة يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة غير قابل للطعن بطريق ما، لأنه صادر من محكمة النقض([2]).

- **يجب على المحكمة انتظار التصرف فى الدعوى المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة:** سبق أن ذكرنا أنه فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، فإن الدعويين الأصلية والمرتبطة بها يتم إحالتهما إلى محكمة أخرى. وهذا يقتضى أنه إذا تصدت المحكمة للدعوى المرتبطة وأحيلت للتحقيق، فإنه لا يجوز لها أن تقضى فى الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، بل يتعين عليها أن تؤجل نظرها لحين التصرف فى الدعوى المرتبطة والتى سبق أن تصدت لها، حتى يتسنى لها توقيع عقوبة الأشد طبقاً للقواعد العامة([3]). وإذا ما صدر فى نهاية التحقيق فى الدعوى المرتبطة أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، فإنه يحق للمحكمة أن تواصل نظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها([4]).

- **مدى جواز اشتراك أحد قضاة النقض فى نظر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى سبق وان تصدوا لها:** إذا كانت التى تصدت

([1]) الدكتور احمد فتحى سرور رقم 390، ص 728

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم 171، 172 وهامش ص 156.

([3]) نقض 23 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام النقض س 17، رقم 127، ص 689.

الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 81، ص 110، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، رقم 56، ص 132، الدكتور عبد الرؤوف مهدى، رقم 439، ص 705 ، الدكتور احمد عبد العزيز الألفى ، رقم 153، ص 314 .

([4]) الدكتور رءوف عبيد ص 107

للدعوى الجديدة هى محكمة النقض، فإن هذه الدعوى تحال إلى محكمة الجنايات المختصة طبقاً للقواعد العامة، غير أنه إذا طعن فى الحكم الذى يصدر فيها بالنقض، فإنه يثور التساؤل حول مدى جواز أن يشترك فى نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها فى نظر الطعن للمرة الأولى؟. وعلة هذا التساؤل أن المادة 12 فى فقرتها الأولى إجراءات تنص على أنه "إذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية، فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها". وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن حظر نظر الطعن بالنقض فى الدعوى الجديدة من أحد القضاة الذين قرروا التصدى وإقامتها يقتصر حسب صريح النص على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية دون الأولى، وسند هذا الرأى أن الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى الدعوى الجديدة للمرة الأولى تقتصر فيه محكمة النقض على التحقق من أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً، دون أن تتعرض لموضوع، فلا يخشى من التأثر برأيها السابق، بخلاف فى حالة الطعن للمرة الثانية([1]). فى حين ذهب رأى آخر إلى أنه يتعين على الدائرة التى قررت تحريك الدعوى الجنائية أن تمتنع عن نظر الطعن سواء فى المرة الأولى أم فى المرة الثانية، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التى قررتها المادة 247 إ.ج، والتى تمنع القاضى -بوجه عام وعلى الإطلاق- من أن يشترك فى نظر الدعوى، إذا كان قد قام فيها بعمل النيابة العامة ([2]). وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الأولى بالإتباع، ذلك أنه من المقرر تطبيق القواعد العامة فى حالة عدم وجود نص يطبق على الواقعة، وأنه إذا كان لا يجوز أن ينظر قاض فى دعوى سبق وأن باشر فيها عملاً من أعمال الاتهام، فإن ذلك يقتضى عدم جواز اشتراك أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى عند الطعن فيها بالنقض، ويستوى فى ذلك أن يكون الطعن لأول أو لثانى مرة. ومن ناحية أخرى فإن مدلول نظر الدعوى يتسع لنظرها من الناحيتين الموضوعية والقانونية، ولا يجوز التفرقة بين نوع وآخر. ذلك أن علة الحظر متوافرة فى الحالتين، وهى الحيلولة دون نظر القاضى للدعوى ولديه فكرة مسبقة عنها. ويلاحظ أنه فى حالة اشتراك أحد قضاة محكمة النقض الذين قرروا

([1]) الأستاذ عدلى عبد الباقى : ج1، ص 158، الدكتور رءوف عبيد . ص 108 ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى رقم 56، ص 131 والهامش ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 63، ص 143، الدكتور عبد الرؤوف مهدى، رقم 443، ص 706-707

([2])الدكتور محمود مصطفى، رقم 82، ص 111؛ الأستاذ أحمد حمزاوى، ص 121، الدكتور رءوف عبيد ص 109

إقامة الدعوى الجديدة فى نظرها عند الطعن فى موضوعها للمرة الثانية، فهو كما ذكرنا يكون معيباً، لمخالفته ما نصت عليه المادة 12 سالفة الذكر، إلا إنه لما كان هذا الحكم صادراً من محكمة النقض، فإنه لا توجد وسيلة لإصلاحه والطعن فيه([1]).

- دخول الدعوى حوزة سلطة التحقيق وتطبيق القواعد العامة عليها:

يترتب على التصدى أن تدخل الدعوى الجديدة حوزة سلطة التحقيق، سواء أكانت النيابة العامة أم قضاء التحقيق الذى يباشره أحد أعضاء المحكمة([2]). ويترتب على التصدى أن يجرى التحقيق والمحاكمة وفقاً للقواعد العامة، كما لو كان الاتهام قد حركته السلطة المختصة به، وعلة ذلك أن الشارع قد كفل للمتهم حقوقاً فى الدعوى الجنائية يجب احترامها، وأن التصدى لا يترتب عليه حرمان المتهم من الضمانات التى قررها له القانون. وتطبيقاً لذلك فإنه متى أحيلت الدعوى إلى النيابة العامة، فإن المحقق تكون له سلطاته التى قررها له القانون، من حيث استقلاله بالتحقيق، والتصرف فيه بحسب ما تسفر عنه التحقيقات التى أجراها، ولا يلتزم بإقامة الدعوى على المتهم، بل يجوز له أن يصدر قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى إذا كان له ما يبرره ([3])، كأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، كما يجوز أن يكون سبب هذا الأمر هو عدم الأهمية([4]). وله إحالة الدعوى إلى المحاكمة إن توافرت الأدلة الكافية على هذه الإحالة. ولعضو المحكمة المنتدب لإجراء التحقيق حرية التصرف فى الدعوى الجديدة على النحو المقرر لقاضى التحقيق، على ألا يمس قراره الدعوى الأصلية، فله أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى محكمة الجنح والمخالفات إذا رأى أن التكييف الصحيح لها هو جنحة أو مخالفة، كما له أن يقرر فيها بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية([5]).

- التزام النيابة العامة بتحقيق الدعوى الجديدة: سبق القول بأن للنيابة العامة عند تصرفها فى التحقيق الذى تجريه فى الدعوى الجديدة السلطة

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 82، ص 111-112، الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 156، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 163، ص 203 .

([2])الدكتور مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، ص 241، الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية. ج1. رقم 161، ص 200

([3]) نقض 20 فبراير سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19، ص 245.

([4])الدكتور مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية، هامش ص 241.

([5])الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى : ص 119، الدكتور : عادل قورة: رقم 119، ص 206.

التقديرية الكاملة، كما لو كانت دعوى عادية تتولى تحقيقها والتصرف فيها. غير أنه مع ذلك فإن هناك قيداً مهماً تلتزم به النيابة العامة فى حالة الدعوى إليها من المحكمة بعد التصدى، وهو التزامها بإجراء التحقيق الابتدائى فى الدعوى الجديدة. والتزام النيابة العامة بالتحقيق مستمد من نص الفقرة الأولى من المادة 11 إجراءات والتى تجعل الإحالة إلى النيابة العامة لتحقيق الدعوى والتصرف فيها. ويترتب على التزام النيابة العامة بمباشرة التحقيق أنه ليس لها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق، إذا لم تر ضرورة للتحقيق([1])، غير أنها لا تلتزم إلا بإجراء التحقيق، فلا تلتزم بالتصرف فيه على نحو معين أو أن تقوم بعرضه على المحكمة مرة ثانية.

المبحث الثانى
جرائم الجلسات

- **التمييز بين التصدى وجرائم الجلسات:** أجاز الشارع للقضاء الجنائى أن يحرك الدعوى الجنائية فى إحدى حالتين: الأولى التصدى، والثانية هى جرائم الجلسات. و يجب التمييز بين حق المحكمة فى التصدى الذى نصت عليه الشارع فى المواد من 11 إلى 13 من قانون الإجراءات الجنائية، وبين حقها فى نظر جرائم الجلسات المنصوص عليه فى المادة 244 إجراءات، والذى يميز بينهما أن سلطة المحكمة فى التصدى تقتصر على تحريك الدعوى دون أن تمتد إلى تحقيقها أو الحكم فيها، أما سلطتها فى جرائم الجلسات فقد تشمل تحريك الدعوى وتحقيقها والحكم فيها. وإذا كان التصدى –كما سبق القول– لا يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم، إذ تقتصر المحكمة على تحريك الدعوى دون الحكم فيها؛ فإن سلطة القضاء فى جرائم الجلسات تتضمن استثناء حقيقياً على هذا المبدأ، إذ تمتد سلطة القضاء إلى تحريك الدعوى والحكم فيها معاً. وإذا كان الشارع قد قصر مباشرة الحق فى التصدى على محاكم الجنايات ومحكمة النقض، فإن تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات هو أمر مقرر لجميع المحاكم([2]). ونظراً لاختلاف طبيعة الحقين ونطاقهما، فإن الشارع قد نص على الحق فى

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 390، ص 727، الدكتور مأمون محمد سلامة: هامش ص 240، الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 161، ص 200.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 162 ص 148، الدكتور توفيق الشاوى رقم 58 ص 77

التصدى فى الباب المخصص للدعوى الجنائية وإقامتها؛ بينما نص على جرائم الجلسات فى الباب المخصص للمحاكم وفى الفصل الذى خصصه الشارع لحفظ النظام بالجلسة([1]).

- **النطاق الزمانى والمكانى لجرائم الجلسات:** يجب أن ترتكب هذه الجرائم فى جلسة المحكمة، وهذه الجلسة فكرة ترتبط بالزمان والمكان: فمن ناحية فالجريمة يجب أن ترتكب فى أثناء انعقاد الجلسة حتى قفل باب المرافعة، وتمتد إلى وقت مغادرة القضاة قاعة المحكمة. ومن ناحية ثانية فإن الجريمة يجب أن ترتكب فى المكان الذى تعقد فيه الجلسة، فإذا غادره القضاة، فإن الجلسة لا تكون منعقدة. فإذا انصرف القضاة إلى غرفة المداولة، كانت الجلسة غير منعقدة، وبالتالى تنتفى عن الجريمة وصف أنها من جرائم الجلسات، ويستوى أن تكون هذه الجلسة سرية أو علنية. وسوف يلى بيان مدلول انعقاد الجلسة.

- **تأصيل جرائم الجلسات:** جرائم الجلسات طائفتان: الأولى هى أفعال الإخلال بنظام الجلسة، والثانية هى الأفعال الواقعة على القاضى أو فى حضرته:

- **الإخلال بنظام الجلسة:** نصت المادة **243** إجراءات على أن: "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. وله فى سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره". ويطابق هذا النص نص المادة **104** من قانون المرافعات وهو ما يعنى سريان حكم جريمة الإخلال بنظام الجلسة على كافة جلسات المحاكم سواء أكانت مدنية أو إدارية أو جنائية. والمقصود بالأفعال التى تخل بنظام الجلسة أفعال التشويش أو الصياح أو التصفيق أو التفوه بعبارات الاستحسان أو عدم الموافقة أو أفعال تدل على الاعتراض أو الاستمرار فى مقاطعة الشهود واعتراضهم وعدم الامتثال لأوامر المحكمة بالهدوء وعدم المقاطعة. وقد تكون هذه الأفعال لا تعبر عن جسامة أو

([1]) ويلاحظ أن موضع النص على حفظ النظام بالجلسة ضمن الباب المخصص لمحاكم الجنح والمخالفات هو محل نظر، وكان من الأجدر بالشارع أن يخصص باباً للإجراءات التى تسرى على المحاكم بجميع أنواعها.

خطورة إجرامية، غير أن ارتكابها بمجلس القضاء يسبغ عليها أهمية تبرر الجزاءات التى نص الشارع عليها.

وهناك ترتيب إجرائى نص الشارع عليه فى هذه الجرائم: هو أن يأمر رئيس المحكمة المتهم بالخروج من الجلسة، وهنا القرار يصدر من رئيس المحكمة بمفرده، ولا يحمل معنى العقوبة، إذ لا يعدو أن يكون تدبيراً إدارياً. غير أن المتهم رغم صدور هذا القرار فإنه لم "يمتثل له وتمادى" فى فعله، وهو ما يعنى عدم انصياعه للأمر بالطرد أو استمراره فى أفعال التشويش. وقد أجاز الشارع فى هذه الحالة الحكم على المتهم بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة أو بالغرامة عشرة جنيهات.

ويلاحظ من ناحية إن ما يصدر من المحكمة هو حكم قضائى ، ولذلك لابد من صدوره من أعضاء المحكمة مجتمعين، وليس من رئيسها على سبيل الانفراد، بخلاف الأمر بالطرد إذ يصدر من الرئيس فحسب باعتباره أمراً إدارياً.

ومن ناحية ثانية، فإن الشارع لم يجعل من اللازم سماع أقوال النيابة العامة؛ بل إنه لم يستوجب سماع أقوال المتهم، وعلة ذلك أن الفعل قد شاهده القاضى بنفسه، فضلاً عن أن التمادى فيه من الخروج على هيبة القضاء ونظام الجلسة. غير أنه إذا أراد المتهم أن يبدى دفاعاً فعلى المحكمة أن تمكنه من ذلك، وإلا كان حكمها مشوباً بعيب الإخلال بالحق فى الدفاع. وهذه الجريمة يمكن أن ترتكب من أى شخص، فيجوز أن ترتكب من شخص كان حاضراً بالجلسة ولم يكن له صفة أو صلة بالدعوى المنظورة، كما يمكن أن ترتكب من أحد الخصوم فيها كالمتهم أو المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية، ومن الجائز أن ترتكب من أحد العاملين فيها، بل من المتصور أن ترتكب من عضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة. وإذا كان مرتكبها هو عضو النيابة الحاضر فى الجلسة، فإن المحكمة لا تملك إخراجه أو حبسه، إذ أن وجوده بالجلسة ضرورى لصحة تشكيل المحكمة، وفى هذه الحالة يكون على رئيس المحكمة أن يحرر محضراً بما وقع من عضو النيابة يرسله إلى النائب العام، وأن يأمر برفع الجلسة. وإذا وقع الإخلال من أحد العاملين بالمحكمة كأمين السر أو الحاجب، جاز للمحكمة بالإضافة إلى التدابير التى خولها لها الشارع أن تأمر بمجازاته إدارياً بالجزاءات التى لرئيس المحكمة الابتدائية توقيعها عليهم. كما يجوز أن يطلب إحالتهم إلى مجلس تأديب العاملين بعد التحقيق معهم. ولهذه الجريمة طبيعة خاصة، وهى فى تقديرنا تعد جنحة، لا

مخالفة، غير أن الشارع قد جعل الحكم الصادر فيها نهائياً لا يقبل استئنافاً. كما أجاز للمحكمة الرجوع عما أصدرته من حكم حتى نهاية الجلسة، ولا يصبح الحكم نهائياً بذلك إلا بانتهاء هذه الجلسة. وعلة ذلك أن الحكم الذى يصدر أراد الشارع له أن يكون له طابع تهديدى، فإن حقق الهدوء وانتظم سير الجلسة، فقد ترى المحكمة أن ما جرى من إجراءات كان كافياً، وفى هذه الحالة قد تقرر العودة فى هذا الحكم. وأخيراً فإن سبق الحكم على المتهم من أجل جريمة الإخلال بنظام المحكمة لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التى يتضمنها هذا الإخلال، فإذا انطوى الإخلال على سب وقذف أو إهانة للمحكمة، فإنه يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم ولو كان المتهم قد سبق الحكم عليه بجريمة الإخلال بنظام الجلسة، بل ويجوز تحريكها حتى ولو لم تكن المحكمة قد أثبتت العبارات المكونة لهذه الجرائم بمحضر الجلسة، وعلة ذلك أن هذه الجرائم متميزة بعناصرها عن جريمة الإخلال بنظام الجلسة([1]).

- **الجرائم المرتكبة فى جلسات المحاكم الجنائية:** نصت المادة 244 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب، إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد 3 و 8 و 9 من هذا القانون. أما إذا وقعت جناية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة 13 من هذا القانون. وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك". وقد خرج الشارع بذلك على القاعدة المقررة بالفصل بين الاتهام والمحاكمة، فأجاز أن تقوم المحكمة الجنائية التى ارتكبت الجريمة أثناء انعقاد جلستها أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم على المتهم فوراً.

- **مدلول انعقاد الجلسة:** يجب لتوافر جريمة من جرائم الجلسات أن ترتكب الجريمة فى أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن رفعت الجلسة، فلا مجال لتحريك الدعوى الجنائية من المحكمة والحكم فيها، وإنما تطبق فى هذه الحالة القواعد العامة. وعلة ذلك أن تخويل المحكمة فى هذه الحالة حق تحريك الدعوى الجنائية

([1]) نقض جلسة 12 مارس 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 203 ص 264.

بالنسبة لجرائم الجلسة هو أمر استثنائي، فلا يجب التوسع فى تفسيره، كما يجب قصره على أضيق نطاق. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان ما أورده الحكم من أن محكمة أول درجة لم تتنبه إلى ما أثبته المتهم بمحضر الجلسة إلا بعد انتهاء الجلسة ومغادرة قاعتها إلى غرفة المداولة وانصراف السيد وكيل النيابة وكذا كاتب الجلسة ولم تعلم به إلا فى غرفة المداولة. وما أتاه المتهم من تماسك بالسيد القاضى إنما كان كذلك فى غرفة المداولة ولم تكن الجلسة منعقدة، وكانت الجلسة بمعناها الصحيح لا تكون إلا فى خلال الوقت المعين لنظر القضايا أو المسائل المعروضة على هيئة المحكمة فى المكان المعد خصيصاً لهذا الغرض. وانتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المرافعة فيها، فإن المحكمة تصبح من الوقت الذى اعتبرت المرافعة منتهية لا ولاية لها فى الفصل فى الجرائم التى وقعت أمامها فى الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال انعقادها ويكون نظرها وفقاً للقواعد العادية([1]).

- **سلطة المحكمة فى حال ارتكاب جريمة الجلسات:** نطاق تطبيق القواعد الخاصة بجرائم الجلسات يفترض أن ما ارتكب فى جلسة المحاكمة هو جنحة أو مخالفة، أما إذا ارتكبت جناية، فلا يكون للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بإقامة الدعوى الجنائية على المتهم فى الحال، بخلاف الجرائم الأولى. وإذا شكلت الواقعة المرتكبة جناية، فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير محضر بما وقع ويرسله إلى النيابة العامة، والتى تلتزم بالتحقيق فيما ورد به، غير أنه يكون لها حرية التصرف فى الأوراق بعد ذلك، فيجوز لها أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب. وإذا توافرت شروط التصدى كأن تكون الجريمة ارتكبت أثناء انعقاد جلسة محكمة الجنايات واستوفت باقى الشروط التى سبق بيانها، فإنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة عملاً بسلطتها المقررة فى التصدى أن تقوم بإقامة الدعوى الجنائية على المتهم ولها أن تندب أحد أعضائها للتحقيق فيها طبقاً للقواعد العامة فى التصدى.

والقبض على المتهم فى هذه الجرائم ليس وجوبياً، إذ أن الشارع قد نص على أن يأمر رئيس المحكمة بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال، ويتحقق ذلك فى الحالات التى تتصف بالجسامة واحتمال هرب المتهم أو تشويهه للأدلة فى

([1]) نقض جلسة 30 مارس 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 رقم 68 ص 319.

الدعوى. وتصرف المحكمة فى الجرائم التى تشكل جنحة أو مخالفة والتى تقع فى حضورها لا يعدو أحد فرضين: الأول أن تقرر إقامة الدعوى على المتهم، والثانى ألا تقرر ذلك. وفى الفرض الأول فإنه إذا وقعت جريمة فى حضور المحكمة أو عليها، فإنه يجوز لها أن تحكم على المتهم، سواء فى الحال أو أن يصدر الحكم فى جلسة تالية. ولكن يشترط لصحة الحكم أن تستمع المحكمة فى هذه الحالة لأقوال المتهم والنيابة العامة، وإلا شكل ذلك إخلالاً جسيماً بحق الدفاع. وخاصة وأن الشارع قد خرج فى هذه الجرائم عن قاعدة الفصل بين السلطة المختصة بالاتهام والحكم، فكان الاستماع لدفاع المتهم وأقوال النيابة العامة فى هذه الدعاوى أمراً مهماً. وإذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على جريمة شهادة الزور حال انعقاد الجلسة فإنه يجب عليها أن توجه إليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل فى الحكم عليه، بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية، وليست علة ذلك أن الجريمة لم تتوافر قبل انتهاء المرافعة، إذ هى تحققت بمجرد إبداء الشهادة المزورة؛ ولكن الشارع رأى فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة، فشهادته يجب أن تعتبر فى جميع أدوار المحاكمة كلاً لا يقبل التجزئة، وهى لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة، فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن([1]). وتختص المحكمة بنظر هذه الجريمة والحكم فيها حتى ولو خرجت عن قواعد الاختصاص المكانى، كما لو كانت الجريمة المرتكبة جنحة تختص بها محكمة الجنايات استثناء. ويلاحظ أن جريمة إهانة المحكمة تتحقق ولو لم يكن الاعتداء موجهاً لشخص القاضى، بل يكفى أن يكون اعتداء بين خصم وآخر ولكنه وقع أثناء انعقاد الجلسة. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر جريمة الإهانة من قيام شقيق المتهم بدفع شقيق المجنى عليها بيده ونهره بصوت مرتفع أثناء انعقاد الجلسة، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحرك الدعوى الجنائية على المتهم بعد سماع أقواله وأقوال النيابة العامة وأن تحكم عليه فى الحال([2]). وفى هذه الحالة لا تتقيد المحكمة بالقيود التى نص عليها الشارع لتحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم وهى قيود الشكوى والإذن والطلب. وعلة ذلك أن الجريمة فى هذه الحالة قد تعدت دائرة المساس بشخص أو بجهة إلى

([1]) نقض جلسة 26 مايو 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 130 ص 583.
([2]) نقض جلسة 27 أكتوبر 1987 مجموعة أحكام النقض، س 38 رقم 153 ص 853.

النيل من هيبة القضاء، ومن ثم جاز تحريك الدعوى والحكم فيها دون نظر لما يتطلبه الشارع من ارتفاع القيد قبل تحريكها. كما أن هذه القيود فى حقيقتها ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، بينما الذى يحرك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة هو المحكمة التى وقعت الجريمة فى حضورها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ارتكبت فى الجلسة جريمة قذف أو سب بين زوج وزوجة جاز للمحكمة أن تحكم على المتهم دون انتظار لتقديم شكوى، وكذلك الشأن إذا ارتكب أحد أعضاء مجلس الشعب أو الشورى الجريمة فى الجلسة جاز محاكمته فوراً دون انتظار لصدور الإذن بتحريك الدعوى الجنائية. والفرض الثانى أن لا ترى المحكمة تحريك الدعوى الجنائية على المتهم فى الحال، ففى هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بتحرير مذكرة بالواقعة المرتكبة ويرسلها إلى النيابة العامة.

- **الجرائم المرتكبة فى جلسات المحاكم المدنية والتجارية:** إذا وقعت جريمة أثناء انعقاد المحكمة المدنية يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما وقع بالجلسة وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه. ولكن يستثنى من هذا القبض الجرائم التى يرتكبها المحامى أثناء الجلسة (م 106 من قانون المرافعات). وللمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة. ويجب أن يراعى ما نص عليه قانون المحاماة فى حال أن كان مرتكب هذه الجريمة محام أثناء تأدية عمله بالجلسة. وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور. ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه(المادة 107 من قانون المرافعات). ونحيل إلى ما سبق ذكره عند الحديث عن الجرائم المرتكبة بجلسات المحاكم الجنائية.

- **جرائم المحامين المرتكبة بالجلسة في الدستور والقانون:**

نصت المادة 198 من دستور سنة 2014 على أن: "المحاماة مهنة حرة، ...ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامى أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذى يحدده القانون".

وقد نص الشارع في قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائياً يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث. وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامى إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائياً، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبياً. وفى الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى (المادة 245 إجراءات جنائية).
والإجراءات التى تتبع فى حالة ارتكاب الجرائم التى من المحامين بالجلسة هى استثناء من القواعد التى تطبق فى حالة جرائم الجلسات، والتى تجعل من سلطة المحكمة أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها فوراً.
وقد نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه "استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك".
ونصت المادة 50 من قانون المحاماة المعدلة بالقانون 197 لسنة 2008 على أنه: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها فى هذا القانون، ويحرر فى هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهنى وفى هذه الحالة تجرى المحاكمة فى جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التى وقع أمامها الفعل المؤثم". ويلاحظ أن مجال النص السابق قبل تعديله بالقانون رقم 179 لسنة 2008 كان يفترض أن الجريمة الواقعة من المحامى قد ارتكبت أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن ارتكبت فى غير

الجلسة، أو فى غير زمن انعقادها، فإن الجريمة فى هذه الحالة تخضع للقواعد العامة، ويجوز بالتالى القبض على المحامى وحبسه احتياطياً، إذ يتساوى مع غيره من الأفراد فى هذه الحالة. غير أن تعديل القانون 197 لسنة 2008 سالف الذكر قد وسع في نطاق الحصانة المقررة للمحامى، فلم يعد جائزاً القبض عليه أو حبسه احتياطياً من أجل ارتكابه أحد الأفعال المذكورة في المادة السابقة، حتى ولو كان ارتكابها خارج الجلسة. ووجه التوسع الذى أتى به الشارع بالقانون الأخير أن الأفعال المنسوب إلى المحامى ارتكابها قد اتسع نطاقها، فهى تشمل كافة الأفعال الجنائية التى ارتكبها المحامى أثناء وجوده بالجلسة أثناء تأدية عمله أو بسببه، كما أنها تشمل كذلك أفعال القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه، والتى لم يعد نطاق ارتكابها الزمنى مقصوراً على الجلسة، بل اتسع إلى خارجها، متى كانت بسبب أداء المحامى لمهنته أو بسببها، ولم تعد السلطة التى تملك التصرف في التهمة المنسوبة إلى المحامى هى المحامى العام أو المحامى العام الأول، بل أصبحت هذه السلطة بموجب التعديل الأخير بيد النائب العام. وقد جعل الشارع جلسة المحاكمة للمحامى سرية خلافاً للقواعد العامة التى توجب علانية الجلسة([1]).

الباب الثالث
انقضاء الدعوى الجنائية

- **حصر أسباب انقضاء الدعوى الجنائية:** نتناول فى هذا الباب وفاة المتهم والعفو الشامل والتقادم والحكم البات والصلح باعتبارها أسباباً لانقضاء الدعوى الجنائية، غير أننا نرجئ الأمر الجنائى إلى الموضع الذى نتناول فيه التصرف فى الأوراق، لأن هذا الأمر ليس سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، بل يفترض أنه بديل عن حكم الإدانة، وإذا لم يعترض عليه، فإنه تتوافر له حجية تعبر عن الحقيقة، ولذلك فإن التكييف الصحيح له أنه ليس من أسباب انقضاء

([1]) وفى تقديرنا أن هذا التوسع الذى أتى به القانون رقم 197 لسنة 2008 لا مبرر له، فالفرض فيه أن الجريمة لم ترتكب في جلسة المحاكمة وإنما خارجها، فلا مبرر في هذه الحالة لاستثناء المحامين عن غيرهم من الخضوع للقبض أو الحبس الاحتياطى، إذ إنها تخل بالمساواة بين الناس، فارتكاب الجريمة أثناء أو بسبب ممارسة مهنة من المهن لا يبرر استثناء مرتكبها من الإجراءات الاحتياطية التى نص عليها القانون. وإذا كان استثناء المحامين من الخضوع لهذه الأحكام لما يرتكبونه من أفعال أثناء انعقاد الجلسة مبرراً، فإن هذا التوسع يستعصى على التبرير.

الدعوى الجنائية. كما أن العفو الشامل لا يثير عناء كبيراً، ولا يخرج فى أحكامه كثيراً عن كونه سبباً من أسباب انقضاء العقوبة. ولذلك سنقتصر على بيان باقى الأسباب التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ونفرد لكل منها فصلاً.

الفصل الأول
وفاة المتهم

- **تمهيد:** نصت المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى". وترجع علة انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية وإلى مبدأ شخصية العقوبة، كما ترجع إلى أن إجراءات الدعوى الجنائية تفترض مشاركة المتهم والدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة والقرائن المقدمة ضده، وأن يتاح له مناقشة شهود الإثبات والاستعانة بشهود نفي، وكل ذلك يفترض وجود المتهم ومساهمته فى الإجراءات.

- **أثر وفاة المحكوم عليه على انقضاء الدعوى الجنائية:** تؤدى وفاة المتهم إلى انقضاء الدعوى الجنائية أياً كانت المرحلة التى بلغتها الدعوى، فإذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى، تعين حفظ الأوراق، وإذا كانت بعد تحريكها وقبل إحالتها إلى القضاء، كان من المتعين إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى لانقضاء الدعوى الجنائية. وإذا كانت الوفاة بعد الإحالة إلى المحاكمة وقبل صدور الحكم البات، فإن الانقضاء فى هذه الحالة يلحق الدعوى، لا العقوبة، ويجب القضاء ببراءة المتهم حتى ولو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الطعن. أما إذا كانت الوفاة بعد الحكم البات، فلا تعتبر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، إذ بهذا الحكم تكون قد تأكدت براءة المتهم أو إدانته.

- **أثر وفاة المتهم على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية:**

يجب أن نفرق بين فرضين: الأول أن تحدث الوفاة قبل صدور الحكم البات، والثانى أن تحدث هذه الوفاة بعد صدور هذا الحكم.

الفرض الأول: الوفاة قبل صدور الحكم البات:

إذا حدثت الوفاة قبل الحكم البات، فلا يجوز فى هذه الحالة تنفيذ العقوبات المالية، ذلك أن الدعوى الجنائية ذاتها قد انقضت بالوفاة، فلا يكون هناك سند لتنفيذ هذه العقوبات، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه العقوبة أصلية أو

تكميلية([1]). غير أن هذه القاعدة لا تسرى على التعويض المدنى المحكوم به من المحاكم الجنائية، فإذا توفى المتهم، تعين اختصام الورثة وإصدار الحكم بهذه التعويضات فى مواجهتهم([2]). ولكن لا يلتزم هؤلاء الورثة بأداء هذه التعويضات إلا بالقدر الذى آل إليهم من تركة. وقد نصت المادة **208** مكرراً (د) إجراءات على أنه: "لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد **112**، **113** فقرة أولى وثانية ورابعة، **113** مكرراً فقرة أولى **114**، **115** من قانون العقوبات . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجب أن تندب المحكمة محامياً للدفاع عمن وجه إليهم طلب الرد إذا لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم".

والجرائم التى يوجب فيها القانون الرد فى مواجهة الورثة تقتصر على جرائم اختلاس المال العام والاستيلاء عليه دون غيرها من جرائم. وعلة ذلك أن الرد فى هذه الحالة يكون دون حكم بات صادر فى حق المتهم، ولذلك فهو يأتى خلافاً للقواعد العامة، بخلاف الرد بعد صدور هذا الحكم، إذ يتسع دائرته ليشمل حالات الرد فى كافة الجرائم. وعلة ما نص عليه الشارع من الحكم بالرد فى مواجهة الورثة أو من أفاد جدياً من الجريمة أن الرد وإن كان لا يعتبر عقوبة بالمعنى الدقيق، إلا أنه يستهدف إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها. ويترتب على إغفال الحكم غير البات بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم دون قضائه بالرد أنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وإعادة الدعوى من جديد لاتخاذ

([1]) يعتبر التعويض عقوبة تكميلية عقوبة وليس تعويضاً مدنياً إذا لازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقاً لغرض الردع والزجر، وكان مقدار هذا التعويض محدداً تحديداً تحكمياً غير مرتبط بوقوع أى ضرر ويسوى فيه الشارع بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم، فلا يمتد إلى ورثتهم ولا إلى المسئولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون، ووفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتماً عدم الاستمرار فى الإجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية. نقض جلسة **25** يونيه **1973** مجموعة الأحكام، س **24** رقم **163** ص **781**؛ نقض **9** يوليه **1992**، س **43** رقم **95** ص **631**.

([2]) تنص الفقرة الأخيرة من المادة **395** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة".

إجراءات الحكم بالرد([1]). وإذا لم يدلل الحكم على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التى نسب لمورثه الاستيلاء عليها والتى يعتبر إلزامهم بردها بمثابة عقوبة، فإنه يكون قاصراً([2]).

- **الفرض الثاني: الوفاة اللاحقة على الحكم البات:** إذا كانت الوفاة لاحقة على الحكم البات، فإنها تؤدى إلى سقوط العقوبة المحكوم بها، غير أنه يتم تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته (المادة 535 إجراءات). ويعنى ذلك أن العقوبات التى تنقضى بالوفاة هى العقوبات السالبة للحرية، دون العقوبات ذات الصبغة المالية أو تلك التى تحمل معنى التعويض، إذ يجرى تنفيذها فى أموال المحكوم عليه، وفى مواجهة ورثته بشرط ألا تتجاوز حدود التركة التى آلت إلى الوراث. فهذه العقوبات هى دين على التركة، وليست على الوراث، وكانت القاعدة المقررة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأنه لا يجوز أن تتعدى الديون إلى مال الوارث؛ وإلا صارت وفاة مورثه وبالاً عليه. والحكم البات القاضى بالمصادرة يؤدى إلى استبعاد المال المصادر من بين عناصر تركة المحكوم عليه، ومن ثم فهو يجرى تنفيذه بمعزل عن هذه التركة، ويؤدى صدوره إلى انتقال ملكيته إلى الدولة([3]).

- **أثر الجهل أو الغلط فى وفاة المتهم:** إذا حكم على المتهم بانقضاء الدعوى بوفاته، ثم تبين أنه ما زال على قيد الحياة، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من إعادة نظر الدعوى مرة ثانية. ذلك أن هذا الحكم لم يفصل فى موضوع الدعوى، وإنما اقتصر على تقرير حقيقة مؤداها أن المحكمة ليس بمقدورها مواصلة نظر الدعوى لوفاة المتهم، وفى هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون الطعن فى الحكم إذا كانت طرق الطعن فيه مازالت متاحة أو تقديم الدعوى مرة ثانية إلى المحاكمة([4]). وإذا أصدرت المحكمة حكمها خطأ على المتهم بالإدانة أو بالبراءة، ثم اتضح أنه كان قد توفى قبل صدور هذا الحكم، فإن هذا الحكم يكون منعدماً، ولا يكون لهذا الحكم قوة الأمر المقضى، لأن العبرة بحقيقة الواقع، إذ بتحقق الوفاة تكون الدعوى غير قائمة، ويكون الحكم قد صدر بغير دعوى مرددة بين الخصوم.

([1]) نقض جلسة 1 نوفمبر 2007 الطعن رقم 20301 لسنة 79 ق، لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 15 فبراير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 240.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1011، ص 906-907، الدكتور سامح السيد جاد: ص 529.
([4]) نقض جلسة 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 461 ص 605.

الفصل الثانى
التقادم

- **نصوص التقادم في الدستور والقانون:** تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 117 و 126 و 127 و 282 و 309 مكررا و 309 مكررا (أ) والجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة. ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك"([1]).

وقد حرص دستور سنة 2014 على النص صراحة على استثناء عدد من الجرائم من نطاق التقادم، فلا تسقط الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة. وقد توسع الدستور في نطاق هذه الجرائم، فلم يقصرها فحسب على الجرائم الماسة بالحرية الشخصية التى كانت الدساتير السابقة تنص عليها، وإنما نص على استثناء طوائف جديدة من الجرائم من الخضوع لأحكام التقادم، ومن أمثلة ذلك جرائم المساس بالآثار والإتجار فيها(المادة 49 من الدستور)، وجرائم التهجير التعسفى للموطنين (المادة 63). وهذه النصوص الدستورية تستتبع إحداث تغيير في نصوص التشريعات التى تنص على هذه الجرائم، وهذا التعديل إما أن يكون موضعه هذه التشريعات الخاصة، وإما أن تعاد صياغة نصوص المواد 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية على نحو يشمل هذه الجرائم.

- **تعريف التقادم وعلته:** تقادم الدعوى هو مضى مدة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة ودون اتخاذ إجراء من إجراءاتها، ويترتب على فوات هذه المدة

([1]) الفقرة الثانية من المادة 15 إجراءات مضافة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 ومعدلة بالقانون رقم 97 لسنة 1992، أما الفقرة الثالثة فقد أضيفت بالقانون رقم 63 لسنة 1975.

تقادم الدعوى وعدم جواز تحريكها من جديد. وعلة التقادم أن من شأن فوات مدة طويلة نسبياً على ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ إجراء من إجراءاتها ما يعنى أن الجريمة قد طواها النسيان ومحيت من ذاكرة الناس. فضلاً عن أنه يبرر التقادم اعتبارات الاستقرار والرغبة فى إفساح باب التوبة للمتهم، وعدم إثارة الأحقاد التى خلفتها الجريمة، وألا يكون سيف الاتهام مهدداً المتهم رغم فوات هذه المدة. وهناك اعتبار آخر يرجع إلى أن من شأن فوات هذه المدة أن يضعف الدليل فى الدعوى، كالشهادة، فمن شأن مضى مدة من الزمن أن يضعف ذاكرة الشهود، فضلاً عن احتمال وفاة بعضهم، كما أن من شأن هذه المدة أيضاً أن يوهن الأدلة الفنية فى الدعوى التى تنصب على تحليل مسرح الجريمة، وما يخلفه الجانى من آثار، وهو فى النهاية يؤدى إلى تهديد العدالة بصدور أحكام لا تستند إلى أدلة يقينية([1]).

- **تقادم الدعوى وتقادم العقوبة:**

يجب التفرقة بين تقادم الدعوى الجنائية وبين تقادم العقوبة: فتقادم العقوبة يفترض أن هناك حكماً باتاً قد صدر فى الدعوى، بينما تقادم الدعوى لا يفترض صدور مثل هذا الحكم. وأثر الأول هو عدم جواز تنفيذ العقوبة، بينما أثر الثانى هو عدم جواز مباشرة الدعوى الجنائية. ويخضع كل من تقادم العقوبة والدعوى لمدد مختلفة: فمدد تقادم العقوبة أطول من تقادم الدعوى([2])، وعلة ذلك أن تقادم العقوبة يفترض صدور حكم بات يمثل اليقين بارتكاب الجانى للجريمة ومسئوليته عنها، بينما لا يفترض تقادم الدعوى ذلك، إذ ما زال ذلك اليقين محل شك لم يتأكد بعد. وتقادم الدعوى لا يقبل سوى الانقطاع فقط دون الوقف، بخلاف تقادم العقوبة إذ يرد عليه الوقف والانقطاع. وأخيراً فإن لتقادم الدعوى طبيعة إجرائية بخلاف تقادم العقوبة فإن له طبيعة موضوعية، ويترتب على ذلك التأثير فى الأحكام التى يخضع لها كلا النوعين كسريان القانون الأصلح وغيرها.

1- مدة التقادم

- **القاعدة العامة:** نصت المادة 15 إجراءات على أن "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 214، ص 206-207، الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 908-909

([2]) نص الشارع فى المادة 528 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين".

بمضى ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضى سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وتخضع الجرائم العسكرية التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى لذات المدد([1]). وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى (المادة 560 إجراءات).

- تحديد مدد التقادم استناداً للتقسيم الثلاثى للجرائم:

من المقرر أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما يحدده لها القانون من عقوبة، لا بما ينطق به القاضى من عقوبة([2]) . وتفسير ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة استعمالاً للظروف المخففة، فيجوز له أن يقضى بعقوبة الحبس–فى بعض الحالات– على الرغم من أن العقوبة الأصلية للجريمة هى عقوبة جناية. وتبقى الجريمة جناية على الرغم من حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة، ويترتب على ذلك خضوعها للأحكام المقررة للجنايات لا الجنح. وقد ينص الشارع على عذر القانونى مخفف يغير من نوع الجريمة، ومثال الذى نصت عليه المادة 237 عقوبات من جعل عقوبة الحبس لمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، بدلاً من عقوبات الجنايات المقررة للقتل العمد، فقد اعتبر الشارع القتل المخفف فى هذه الحالة جنحة([3]). ويجب التمييز بين الفرض السابق وبين رفع النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف معين كالجناية مثلاً، فترى المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة أنها جنحة وتقضى فيها بهذا الوصف. ومثال ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتهمة جناية السرقة بالإكراه، فترى المحكمة استبعاد وصف الإكراه واعتبار الواقعة جنحة سرقة عادية. فى هذه الحالة، فإن نوع الجريمة يتحدد بما انتهى إليه القاضى، لا بما رأته النيابة، إذ أن على القاضى أن يسبغ الوصف الصحيح على الجريمة وهو فى ذلك غير مقيد بما تراه النيابة العامة([4]). ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت المحكمة إلى أن الواقعة تشكل جنحة، وليست جناية، وكان قد مضى ثلاث سنوات على وقوع الجريمة أو

([1]) المادة 64 من قانون القضاء العسكرى.

([2]) والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأصلية التى يقررها القانون، لا بالعقوبات التبعية أو التكميلية التى يقررها لها، وتطبيقاً لذلك فلا تعبر عقوبة المصادرة أو الإغلاق من العقوبات التى يرجع إليها فى تحديد نوع الجريمة. وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين تخييريتين للقاضى، فإن العبرة هى بأشدهما. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت عقوبة الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه، فإن الجريمة هى جنحة، لا مخالفة.

([3]) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد ج6، رقم 272، ص 450.

([4]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.

إجراء من إجراءاتها دون اتخاذ إجراء قاطع للتقادم؛ فإن الدعوى تكون قد انقضت بمضى المدة، حتى ولو كانت النيابة العامة قد كيفتها باعتبارها جناية، إذ أن العبرة كما سبق القول هو بما تنتهى إليه المحكمة لا بما تراه النيابة.

- **الجرائم المستمرة:** الجريمة الوقتية تتكون من فعل يبدأ وينتهى فى لحظة واحدة أو فى وقت محدود. وأغلب الجرائم هى وقتية، ومثالها القتل والضرب والسرقة والتزوير والإتلاف والسب وامتناع شاهد عن الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادته. وأما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار والتجدد لفترة زمنية، فهى نشاط إجرامى مستمر لمدة من الوقت، ومن أمثلتها إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، والخطف([1])، وعدم تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته الشرعية، وعدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد فى الميعاد المحدد، واستعمال المحررات المزورة([2])، وإدارة محل عمومى بغير ترخيص([3])، وعدم تقديم الإقرار الضريبى فى الميعاد، والامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى ([4]). ويجب لكى نكون بصدد جريمة مستمرة أن تتدخل إرادة الجانى فى الفعل تدخلاً متتابعاً متجدداً([5]). ولذلك فجرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يتم الفعل فيها وينتهى بإقامة هذه الأعمال دون تدخل لاحق من جانب المتهم، ولا يتكرر ارتكابها خلال الوقت الذى يظل البناء فيه قائماً، ومن ثم كانت هذه الجرائم وقتية، ويطلق عليها أنها جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً، بالمقابلة مع الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً. وقضى بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجاً عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته

([1])نقض 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 17411 لسنة 69 ق لم ينشر بعد.

([2]) قضى بأن "جريمة استعمال الورقة المزورة هى جريمة مستمرة طوال زمن التمسك بالورقة فلا تبدأ المدة المسقطة للدعوى العمومية من تاريخ تقديم الورقة للمحكمة المدنية؛ بل من تاريخ الحكم نهائياً بردها وبطلانها. ولا يؤثر فى ذلك أن تكون النيابة فى الوصف الذى رفعت به الدعوى العمومية قد انصرفت على قولها " إن فلاناً استعمل مخالصة مزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها فى القضية المدنية رقم كذا "، إذ أن عبارة " قدمها فى القضية" هى بإجمالها تتناول بطبيعة الحال معنى استمرار التمسك بالورقة المقدمة إذا كانت هذه الورقة مما تقتضى طبيعتها ضرورة التمسك بها مدة من الوقت. فعدم ذكر مدة هذا التمسك فى صيغة التهمة لا يفيد حتماً أنه كان وقتياً". نقض جلسة 22 مايو سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 125، ص 182.

([3]) نقض 14 نوفمبر سنة 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 رقم 205 ص 1094.

([4]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 805.

([5]) نقض 142 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 145، ص 667.

فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية وتنقضى الدعوى الجنائية فيها بمضى ثلاث سنوات، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانوناً"([1])، فلا عبرة ببقاء البناء بعد إنشائه لأن ذلك أثر من آثار تشييده، وليس امتداداً لإرادة الإنشاء([2]).

وفى جريمة الامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائى من اللجنة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال، فإن الشارع عاقب بغرامة تعادل واحد بالمائة عن كل يوم يمتنع فيه الجانى عن تنفيذ الحكم أو القرار السابق([3])، وقد ثار التساؤل عن التكييف القانونى لهذه الجريمة، وما إذا كانت تعد من الجنح، فى حال تعدد الغرامات وتجاوزها الحد الأقصى للمخالفة. عرض الأمر على محكمة النقض التى قضت بأن "ما نص عليه الشارع من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناءً من مبدأ وحدة الواقعة فى الجرائم المستمرة، اعتبر فيه المشرع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة قائمة بذاتها تستحق عنها غرامة مستقلة، ومن ثم فإنه مهما تعددت أيام الامتناع وارتفع تبعاً لتعددها إجمالى مبلغ الغرامة المحكوم بها فإن ذلك لا يغير من نوع الجريمة باعتبارها مخالفة لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فيها ([4]).

ويبدأ احتساب التقادم من اليوم التالى لاكتمال الجريمة. والجريمة المستمرة يظل ارتكابها متجدداً إلى حين وقف حالة الاستمرار، سواء بضبط الجانى أو باستنفاذه

([1]) نقض جلسة 14 مارس 1950، الطعن رقم 1994 لسنة 19ق، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض، ج4، رقم 1365، ص 521.

([2]) نقض 28 فبراير 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، ص 203، وأيضاً بذات الجلسة مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، ص 207.

([3])تنص المادة 107 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 على أنه يعاقب المخالف بغرامة تعادل 1% (واحد في المائة) من إجمالي قيمة الأعمال المخالفة عن كل يوم يمتنع فيه عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من الجهة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال، وذلك بعد انتهاء المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية لتنفيذ الحكم أو القرار. ويكون الخلف العام أو الخاص مسئولاً عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من إزالة أو تصحيح أو استكمال، وتبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ إعلانه بالحكم أو القرار إعلانا قانونياً، ويطبق في شأنه الأحكام الخاصة بالغرامة المنصوص عليها في هذه المادة. كما تسرى أحكام هذه الغرامة في حالة استئناف الأعمال الموقوفة، وذلك عن كل يوم اعتباراً من اليوم التالي لإعلان ذوى الشأن بقرار الإيقاف.

([4]) نقض جلسة 26 فبراير سنة 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 41 ص 443.

نشاطه أو وقفه إياه بإرادته، وباللحظة التى تقف فيها حالة الاستمرار يبدأ احتساب مدة التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن بدء التقادم فى جرائم إحراز السلاح والمخدرات لا يبدأ إلا من تاريخ تخلى الجانى عن الحيازة طواعية أو جبراً. أما الجرائم الوقتية فإنه لا يوجد فاصل زمنى واضح بين ارتكاب الفعل والنتيجة، ولذلك يبدأ احتساب التقادم من تاريخ ارتكاب الركن المادى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى إلا من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها ولو ظلت فى يد الجهة المستعملة أمامها أو من تاريخ الحكم بتزويرها([1]).

ثانيا-الجرائم المتتابعة الأفعال: الجريمة متعددة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف بها([2]). والذى يجمع بين الجرائم المتتابعة الأفعال هو "التماثل" "ووحدة الغرض". ومن أمثلة الجريمة المتتابعة الأفعال سرقة منزل على عدة مرات أو تزييف نقود على عدة دفعات أو اختلاس أمين الخزينة المال المسلم إليه بعدة مرات أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات أو البناء بدون ترخيص بعدة أعمال. والتماثل يعنى أن كل فعل يشابه الآخر ويصلح بمفرده لعقاب الجانى، غير أن وحدة الغرض الذى يستهدفه الجانى يجعل من كل هذه الأفعال جريمة واحدة، فلا يوقع على مرتكبها إلا عقوبة واحدة. وضابط الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى، فالجانى يعد مشروعاً إجرامياً يشكل كل فعل حلقة من حلقاته وجزء من خطته، فهناك رباط يجمع بين هذه الأفعال جميعاً. وتتطلب هذه الوحدة أن يكون الاعتداء بهذه الأفعال مسلط على حق واحد، إذ يجب أن يجمع بينها وحدة المجنى عليه، فالمنزل الذى سرق على عدة دفعات مملوك لشخص أو أشخاص معينين، أما إن تعددت المنازل التى نالها الاعتداء وكانت مملوكة لأشخاص مختلفين، فلا نكون حينئذ بصدد جريمة متتابعة الأفعال، بل جرائم متعددة. وفى جريمة استعمال النفوذ، وتقديم عطية وقبولها فإنها قد تتخذ صورة

([1]) نقض جلسة 14 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52، رقم 69، ص 349، نقض 4 إبريل سنة 2004، الطعن 20323 – لسنة 64ق لم ينشر بعد.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 353، ص 341، الدكتور سامح جاد، ص 47،

الجريمة الوقتية أو المستمرة أو المتتابعة الأفعال، ويتحقق ذلك إذا استمر استعمال النفوذ وحصول الجاني على عطية فترة طويلة من الزمن أو تكرر ارتكابه عدة مرات([1]).

- **قواعد خاصة للتقادم فى جرائم معينة:** قد يخرج الشارع على القواعد العامة السابقة فى جرائم معينة. ويكون وجه هذا الخروج من ناحيتين: الأولى من حيث مدة التقادم، إذ قد يقرر لها مدداً أخرى أقصر أو أطول من المدد العادية أو قد يخرجها كلية من قواعد التقادم، والثانية: أن الشارع قد يجعل تاريخاً معيناً لبدء احتساب التقادم. وفيما يلى نبين هذه القواعد.

1- **جرائم التعذيب**: نصت المادة 52 من الدستور 2014 على أن: "التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويثير هذا التساؤل عن مدى جواز تطبيقه على الجرائم الأخرى التى وردت في باب الإكراه وسوء معاملة الموظفين: وتفصيل ذلك أن الشارع نص في المادة 126 من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف .... وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً. غير أن الشارع نص فى مواد أخرى لاحقة على جرائم أخرى لا تدخل في مدلول التعذيب بالمعنى الدقيق ؛ إلا أنها تلتقى في علة التشريع معه: ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 127 ع من تجريم فعل كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصت عليه المادة 129 ع من تجريم فعل كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم. فهذه الجرائم لا تندرج ضمن جريمة التعذيب بالمعنى الدقيق الواردة بالمادة 126 ع سالفة الذكر ، وهو ما يثير التساؤل عن

([1]) وإذا كانت الواقعة هى أن الجاني قد استعمل نفوذه وحصل على فيلات من المتهم الآخر، فإن تاريخ الواقعة لا يكون تحديده استناداً إلى تاريخ تسجيل عقود هذه الفيلات، وذلك إذا استمرت إقامة إنشاءات وتوسعات وملحقات في هذه العقارات، وهو ما يوجب على المحكمة إجراء تحقيق للوقوف على دلالة هذه الأعمال ومن القائم بتنفيذها، ومدى علاقة تلك الأعمال بالنشاط الإجرامي الأساسي في جرائم استعمال النفوذ وتقديم عطية وقبولها، وهل كانت تلك الأعمال تشكل استمراراً للحالة الجنائية والنشاط الإجرامي بتدخل إرادة المتهمين في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً. نقض 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد

مدى تطبيق نص المادة 52 من الدستور على هذه الجرائم؟. في حقيقة الأمر أن صياغة المادة 52 سالفة الذكر تتسم بالغموض وعدم التحديد، ولذلك فإن تفسيرها يمكن أن يسرى على وجهى النظر: فالقول بأن "التعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم" يمكن أن يبرر القول بأن هذا النص يمكن تطبيقه على الجرائم الأخرى التى تتماثل مع جريمة التعذيب ، باعتبار أنها صورة من صور التعذيب ، من ذلك جريمة استعمال القسوة على سبيل المثال التى تتشابه مع جريمة التعذيب ، فيما عدا أنها لا تتطلب قصداً جنائياً خاصاً كالذى تطلبه الشارع في جريمة التعذيب وهو قصد حمل المجنى عليه على الاعتراف. غير أن صياغة نص المادة 52 يمكن أن يصرف تفسيره على عكس الوجهة الأولى، ذلك أن الشارع قد أفرد "التعذيب" بمدلول خاص لا يطبق على غيره من أفعال. وأن التنسيق بين نص الدستور ونصوص قانون العقوبات يوجب القول بأن الشارع الدستورى لم يرد مد استثناء أحكام التقادم إلى غير جريمة التعذيب بمعناها الدقيق ؛ وإلا لما أعوزه النص على ذلك.

وفى تقديرنا أن صياغة نص المادة 52 من الدستور في الحالتين هى معيبة ، فإذا كان الشارع قد قصر تطبيق النص على جريمة التعذيب بمعناها الدقيق ، فإنه قد فاته أن هناك بعض الجرائم الأخرى التى لا تعتبر تعذيباً بالمعنى الدقيق ؛ غير أنها تتماثل معه في علة التجريم ، ومن ثم يكون نص الدستور غير معبر عن علة استثناء جرائم التعذيب من أحكام التقادم. ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا جرى تفسير النص السابق تفسيراً واسعاً ، بحيث أنها تشمل في حكمها الجرائم الأخرى التى تتماثل مع التعذيب ، فإن صياغة المادة هى أيضاً محل نظر ، فلا يجب أن تتسم النصوص الجنائية بالغموض وعدم الوضوح ، ذلك أن من شأن ذلك أن يفتح المجال للتأويل وتعدد التفسيرات، كما أنه كان يجب على نص المادة 52 سالفة الذكر أن تحيل إلى القانون في شأن بيان هذه الجرائم.

2- **الجرائم الماسة بالحريات وحرمة الحياة الخاصة**: تنص الفقرة الأولى من المادة 99 من الدستور على أن:" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر".

وهذا النص معيب من وجهين: الأول أن الحقوق والحريات التى ذكرها تكاد تستغرق أغلب الجرائم المنصوص عليها فى القوانين العقابية. وهذه الصياغة المتسعة تفتقر إلى التحديد، وتتعذر على الضبط، ولا تتفق مع أصول الصياغة فى المسائل الجنائية. ومن جهة أخرى، فالدستور لم يميز بين وقوع هذه الجرائم من ممثلى السلطة العامة أم من غيرهم ، وكان من الواجب أن يقتصر النص على الأولين ، باعتبار أن علته تقتضى ذلك.

3- **جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا**: نصت المادة **184** من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم". ويؤخذ على النص السابق أن تعبير "التدخل في شئون العدالة أو القضايا" هو تعبير يعتريه الغموض ويفتقر إلى التحديد كذلك، كما أن هذا النص يثير التساؤل عن علة تقرير هذا الاستثناء. فهذه الجرائم –مع التسليم بأهميتها– إلا أنها لا تستقل عن غيرها بأهمية خاصة، فهى شأنها شأن غيرها من الجرائم تنال من مصلحة يحميها القانون. وهناك الكثير من الجرائم التى لم يستثنيها الدستور أو القانون من أحكام التقادم ، وهى مع ذلك تبدو أكثر أهمية وخطورة من جرائم التدخل في شئون العدالة أو القضايا. والشارع الدستورى قد فاته أنه لا يوجد في قانون العقوبات المصرى أو غيره من تشريعات ما يطلق عليه باب التدخل في شئون العدالة أو القضايا. وهو ما سيفتح الباب واسعاً أمام تعدد التأويلات والتفسيرات، ولا سيما وأن الكثير من الجرائم يحمى بها الشارع العدالة في بعض جوانبها ، ولكنها ليست هى الغرض من التجريم، ومن أمثلة ذلك المساعدة على فرار المقبوض عليه أو إيواء الهارب من العدالة أو تشويه الأدلة. ففى حقيقة الأمر ليست هذه الجرائم من جرائم التدخل في العدالة بالمعنى الدقيق ، ولكنها بالقطع تمس في جانب منها حسن سير العدالة. ويؤخذ على نص المادة **184** سالفة الذكر كذلك أن تعبير التدخل في شئون العدالة يغنى عن تعبير "أو القضايا" ، فالعدالة تعبير أوسع نطاقاً من القضايا ، ومن ثم لم تكن صياغة النص موفقة في هذا التكرار الذى لا محل له. وعلى الرغم من أن تعبير "التدخل" يتسم بالغموض ؛ إلا أن أبرز مثال له هو ما نصت عليه المادة **121** ع من قانون العقوبات من أن كل موظف توسط لدى

قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه. ويلاحظ على خطة الشارع الدستورى أنه ترك جرائم تتسم بالخطورة وتمس العدالة للقواعد العامة فى التقادم مثل الاعتداء على محكمة أثناء انعقادها أو على قاض بسبب تأدية وظيفته أو غيرها ؛ بينما نص على تطبيق الاستثناء من أحكام التقادم على مجرد التدخل فى شئون العدالة. وبعبارة أخرى فإنه إذا انصب الاعتداء على العدالة ذاتها، فلا محل لتطبيق الاستثناء من أحكام التقادم ؛ بينما إن اقتصر على مجرد التدخل فى شئونها، كان ذلك موجباً لتطبيقه. ولا يخفى ما فى هذه السياسة التشريعية من تحكم وعدم اتساق فى الحكم.

4- **جرائم التهجير القسرى التعسفى**: نصت المادة 63 على أنه: "يحظر التهجير القسرى التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم". وهذا النص قد ورد ذكره لأول مرة فى الدستور الحال ، وليس له نظير فى الدساتير المصرية المتعاقبة. ولا توجد جريمة حتى الآن فى القانون المصرى تسمى جريمة "التهجير القسرى التعسفى" ، ودعوة الدستور الشارع لتجريم هذا الفعل يثير الكثير من التساؤلات؟ ، ذلك أن لجوء بعض التشريعات المقارنة لتجريم هذه الأفعال يرجع إلى وجود اضطهاد أو تمييز فى مجتمع يسوده الطائفية والانقسام ، والمجتمع المصرى يخلو إلا فيما ندر من هذه الظاهرة، وفضلاً عن ذلك فإن نصوص قانون العقوبات تكفى لأن تنال أفعال المساس بالمال أو الحيازة بالعقاب. والنص على اعتبار هذه الأفعال جريمة لا تسقط بالتقادم يثير هو الآخر التساؤل عن علة استثناء هذه الأفعال –على ندرتها– من الخضوع لأحكام التقادم ، على الرغم من وجود أفعال أشد خطورة تخضع له.

5- **جرائم المساس بالآثار والإتجار بها**: نصت المادة 49 من الدستور على أنه: "تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها .... والاعتداء عليها والإتجار فيها جريمة لا تسقط بالتقادم". وإذا كان يحسب للدستور نصه– لأول مرة– على إخراج هذه الجرائم من نطاق التقادم ؛ إلا أن خطته مع ذلك لم تسلم من النقد: فعلى الرغم من أهمية الآثار وما يمثله المساس بها من اعتداء على التراث الحضارى والثقافى للأمة المصرية ؛ فإن هناك أيضاً الكثير من الحقوق والحريات التى تماثل – إن لم تزد–أهمية عن الآثار ، ورغم ذلك تخضع لمدد التقادم العادية. وهو ما يجعل

النظام التشريعي مفتقداً للانسجام، فالشارع يخرج جرائم من نطاق التقادم ؛ بينما يبقى فيه جرائم أكثر خطورة من الأولى ، في حين أن القاعدة الأصولية تقضى بأن القيود الإجرائية يجب أن تتناسب مع جسامة المساس بالحق محل الحماية ، وأن تتفاوت هذه القيود بحسب درجة هذه الجسامة. ومن ناحية أخرى فإن صياغة نص المادة 49 في تقديرنا محل نظر: فالإتجار في الآثار يدخل في مدلول الاعتداء عليها، ومن ثم يكون النص قد انطوى على تكرار لا محل له.

ومن ناحية ثالثة فإن إطلاق النص على إخراج كافة جرائم الاعتداء على الآثار من عداد التقادم هو أمر ينقصه الإلمام بأن الكثير من هذه الجرائم تتسم بالضآلة وقلة الجسامة. وكان من الأوفق أن يقتصر الدستور على تقرير القاعدة العامة التى تقضى باستثناء هذه الجرائم من التقادم ؛ على أن يحيل إلى القانون في شأن تحديد هذه الجرائم. والنص السابق بهذه الصياغة قد بات قيداً على السلطة التشريعية في إخراج كافة جرائم الآثار من نطاق التقادم، وذلك أياً كان نوعها أو جسامتها أو شدة خطورتها. والتوسع على هذا النحو لا يتفق مع أصول السياسة التشريعية التى تنظر إلى الاستثناء من التقادم باعتباره سياسة تجنح صوب التشديد ، وهو ما يجب أن يقتصر على الحالات التى تتوافر فيها موجباته.

6- **جرائم المخدرات**: غير أن الشارع قد خرج على هذه القواعد العامة فى جرائم المخدرات، إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) من القانون 182 لسنة 1960 على أنه "لا تنقضى بمضى المدة الدعوى الجنائية فى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون والتى تقع بعد العمل به عدا الجناية المنصوص عليها فى المادة 37 من هذا القانون. ونص فى الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: "ولا تسقط بمضى المدة العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون فى الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة". والجناية المنصوص عليها فى المادة 37 والتى أشار الشارع إليها فى الفقرة الأولى من المادة 46 مكرر (أ) سالفة الذكر هى زراعة نبات مخدر وإحراز وحيازة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى. وقد حدد الشارع نطاقاً زمنياً لسريان هذا النص هو أن يكون بعد صدور القانون رقم 122 لسنة 1989 الذى أضاف المادة 46 مكرر (أ) إلى قانون مكافحة المخدرات. وعلة الخروج على القواعد العامة تكمن فى

رغبة الشارع فى ردع مرتكبى جرائم المخدرات والحيلولة دون إفلاتهم من تطبيق القانون، وترجع علة استثناء الجرائم التى يتوافر فيها قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وخضوعها للقواعد العامة هى رغبة الشارع فى إفساح مجال التوبة على متعاطى المواد المخدرة. وقد دلت المناقشات البرلمانية للمادة 46 مكرر (أ) سالفة الذكر على أن حكمها لم يكن موضع تسليم من الأعضاء، بل إنه أثار اعتراضات حادة تركزت على أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يظل الاتهام مسلطاً على رقبة المتهم طوال حياته، وأنه إذا كان الشارع يأخذ بالتقادم فى جرائم القتل العمد والاغتصاب والسرقة بالإكراه، فإن هذه الجرائم تزيد فى خطورتها على جرائم المخدرات، مما ينطوى على تناقض فى السياسة التشريعية. فى حين استندت حجج الرأى المعارض إلى خطورة جرائم المخدرات وإنها لا تقل فى جسامتها عن الجرائم ضد الإنسانية التى لا تسقط بالتقادم، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إنزال عقوبة السجن مدى الحياة على المجرم الذى يخشى شره على المجتمع وأن هذه العقوبة على سبيل التعزير([1]).

7- **جرائم الكسب غير المشروع:** تنص المادة 16 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 على أن تنقضي الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. وتنقطع المدة بإعلان صاحب الشأن بإحالة الأوراق إلى مجلس الشعب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، كما تنقطع باتخاذ إجراءات التحقيق عن الجهة المختصة.

8- **جرائم الهروب والفتنة:**

نصت المادة 65 من قانون القضاء العسكرى على أن "لا تنقضي الدعوى العسكرية في جرائم الهروب والفتنة بالتقادم". وهذا النص لا يضيف جديداً، فهذه الجرائم من الجرائم المستمرة التى تظل مرتكبة طوال فترة ارتكابها.

9- **جرائم المساس بالمال العام والمرتكبة من موظف عام:**

نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية

([1]) انظر فى هذه المناقشات الأستاذ السيد خلف : قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام، طبعة نادى القضاة، 1995، هامش ص 226.

فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك". والجرائم التى عناها النص هى الجرائم الماسة بالمال العام مثل الاستيلاء على المال العام أو تسهيل الاستيلاء عليه واختلاس المال العام والتربح والغدر وغيرها. ويتراخى بدء التقادم في هذه الجرائم التى ترتكب من موظف عام من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ما لم يبدأ فيها التحقيق قبل ذلك. وعلة هذا الاستثناء هى أن نفوذ الموظف العام وهيمنته على وظيفته ما قد يسهل معه إخفائها وهو ما يجعل اكتشاف الجريمة صعباً، ولذلك ارتأى الشارع أن تبدأ مدة التقادم من التاريخ الذى يزول فيه هذا النفوذ، إلا أنه إذا اكتشفت الجريمة قبل ذلك وبدأ التحقيق فيها، فإن علة التأخير في بدء التقادم تكون منتفية. والمقصود بالتحقيق الذى يؤدى إلى عدم تطبيق الاستثناء هو التحقيق الجنائى الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق، أما التحقيقات التى تتولاها النيابة الإدارية أو غيرها من جهات، فلا تؤثر في تراخى بدء التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن قيام النيابة الإدارية بالتحقيق في جريمة من جرائم العدوان على المال العام ارتكبها موظف عام، لا يؤدى إلى بدء سريان التقادم، بل يتراخى سريانه لحين زوال الصفة أو انتهاء الخدمة.

2- *انقطاع مدة التقادم*

- **تمهيد:** نصت المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام والمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع. وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء".

- **تعريف الانقطاع وعلته:** انقطاع مدة التقادم يعنى أن سبباً قد طرأ أدى إلى زوال المدة السابقة وتعين بدء مدة جديدة لا تضاف إليها المدة السابقة. وعلة الانقطاع أن أجهزة الضبط والتحقيق لم تهمل فى عملها، وأنها تلاحق المتهم بإجراءات الدعوى الجنائية، وبذلك فإن الجريمة مازالت ماثلة فى الأذهان ولم يطوها النسيان. وفضلاً عن ذلك فإنه إذا لم يأخذ الشارع بانقطاع التقادم لكان

ذلك مؤداه أن المتهم الذى ينجح فى الإفلات من الملاحقة أفضل حالاً من ذلك الذى يمتثل للعدالة، ولكان التقادم مكافأة للمجرم الهارب.

- **التفرقة بين الوقف والانقطاع:** هناك تفرقة بين الانقطاع والوقف فى أن هذا الأخير تضاف إليه المدة السابقة، فإذا طرأ سبب الوقف أضيفت المدة السابقة إلى المدة التى تلت زوال الوقف، بخلاف الانقطاع الذى يجب معه بدء مدة جديدة. وقد نص الشارع صراحة فى المادة 16 إجراءات جنائية على أنه "لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان". ويختلف تقادم الدعوى الجنائية عن تقادم العقوبة فى أن الثانية يرد عليه الوقف، بخلاف تقادم الدعوى. كما يختلف عن تقادم الدعوى التأديبية، والتى يقبل التقادم فيها الوقف، فإذا استحال على جهة الإدارة أو النيابة الإدارية لسبب عارض اتخاذ الإجراءات التأديبية أو السير فيها، فإن القرينة التى يقوم عليها سقوط الدعوى التأديبية تنتفى ويقتضى ذلك وقف سريان مدة سقوط الدعوى التأديبية طالما قد استحال السير فى إجراءاتها إلى أن تزول أسباب هذه الاستحالة، وعلة ذلك أن نظام المحاكمات التأديبية لا ينطوى على نص مماثل لنص المادة 16 إجراءات، والقضاء التأديبى لا يلتزم كأصل عام بأحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية، وإنما يستهدف بها ويستعير منها ما يتلاءم مع نظام تأديب العاملين فى مختلف أجهزة الحكومة والهيئات العامة([1])([2]).

- **أسباب انقطاع مدة التقادم:** أسباب انقطاع التقادم هى: إجراءات الاتهام، وإجراءات التحقيق، وإجراءات المحاكمة، وهذه الأسباب الثلاثة لا يشترط أن تتم فى مواجهة المتهم أو أن يخطر بها على وجه رسمى، فهى تنتج أثرها فى قطع التقادم حتى ولو جرت فى غيبة المتهم أو وجهت إلى غير المتهم

([1]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 14 مايو 1988 مجموعة الأحكام س 33 ص 1520.

([2]) وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قررت المحكمة التأديبية تأجيل نظر الدعوى إلى أجل غير مسمى حتى يتم التصرف نهائيا فى الاتهام الجنائى المنسوب إلى المحال إليها، فإن مقتضى هذا الإيقاف أن يقف سريان ميعاد سقوط الدعوى التأديبية لأن من شأنه أن يشل يد النيابة الإدارية عن تحريك الدعوى التأديبية ويجعل اتخاذ إجراءات السير فيها مستحيلا إلى أن يتم الفصل فى الاتهام الجنائى الذى علقت عليه المحكمة التأديبية نظر الدعوى التأديبية، فان الدعوى التأديبية بذلك لا تسقط بمضى المدة مهما طالت مدة الإيقاف، ويظل الأمر كذلك إلى أن يزول المانع بتحقيق الأمر الذى أوقفت الدعوى التأديبية بسببه، فيستأنف ميعاد السقوط سيره. المحكمة الإدارية العليا جلسة 28 يونيه 1975 مجموعة الأحكام س 20، ص 459.

الحقيقي([1]). وقد أضاف الشارع سببين آخرين هما إجراءات الاستدلال، والأمر الجنائي، غير أنه يجب فيهما أن يتم أيهما في مواجهة المتهم أو أن يخطر به على وجه رسمي. ولا ينقطع التقادم بما عدا ذلك من إجراءات.

- **إجراءات الاتهام:** إجراءات الاتهام هي الإجراءات التي تؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية، سواء أقام بها النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني. وتنتج إجراءات الاتهام أثرها في قطع التقادم ولو جرت أمام قضاء غير مختص، ولكن في هذه الحالة يشترط أن يكون الإجراء صحيحاً([2]). ومن إجراءات الاتهام التي تقطع التقادم: تكليف النيابة المتهم بالحضور إلى جلسة المحاكمة، ويلاحظ أن العبرة هي بورقة التكليف، فلا يعتبر تأشير وكيل النيابة بتقديم الأوراق لجلسة المحاكمة إجراء قاطعاً للتقادم، إذ لا يعدو أن يكون هذا مجرد أمر إداري إلى قلم كتاب النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور([3]). ومن الإجراءات كذلك صدور قرار من المحامي العام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، أو إحالة الأوراق إلى النيابة من محكمة الجنايات في حالة التصدي، أو في حالة ارتكاب المتهم جناية في الجلسة ([4]). ويعتبر الادعاء المباشر من الإجراءات التي تتحرك الدعوى الجنائية بناء عليه ومن ثم فهو قاطع للتقادم بشرط أن يكون بإجراءات صحيحة. ويقطع التقادم طعن النيابة العامة في الحكم بطريق الاستئناف.

- **إجراءات التحقيق:** إجراءات التحقيق هي الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة في شأن الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويستوي في هذه الإجراءات أن تكون في مصلحة المتهم أم ضده، كما يستوي السلطة التي تقوم بها، فقد تكون هي النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو مأمور الضبط القضائي بناء على ندب صحيح. وتطبيقاً لذلك يعتبر من إجراءات التحقيق التي تقطع التقادم: الأمر بضبط وإحضار المتهم، طلب حضور المتهم، استدعاء شاهد لسماع أقواله، ندب مأمور الضبط لإجراء معاينة أو سماع شاهد، إذن تفتيش شخص أو مسكن المتهم، استجواب المتهم، حبسه احتياطياً، ندب الطبيب الشرعي لتشريح الجثة أو مناظرة المجني عليه، ندب المهندس الفني لفحص السيارة المتسببة في الحادث.

([1]) نقض جلسة 5 مارس 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 41 ص 224.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 226، ص 220.
([3]) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19 ص 166.
([4]) الدكتور عبد الرءوف مهدي: ص 929.

ولا يقطع المدة مجرد تأشيرة وكيل النيابة بتكليف مندوب الاستيفاء، وهو ليس من مأمورى الضبط القضائى لسرعة الانتقال إلى نيابة الأحداث لبيان ما تم فى واقعة من الوقائع، إذ هذا التكليف لا يجعل له سلطة التحقيق فهى لا تكون هذه السلطة إلا لمأمور الضبط القضائى بناء على أمر صريح صادر بانتدابه للتحقيق وعندئذ يكون الأمر قاطعاً للتقادم([1]).

ولا يعد ندباً للتحقيق مجرد إحالة الشكوى من النيابة إلى الشرطة لفحصها، دون انتدابها لإجراء معين، كذلك فإن تأشيرة وكيل النيابة بطلب تحريات الشرطة لا تقطع التقادم، إذ لا تعد ندباً للتحقيق. وإذا صدر أمر بندب مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإن مجرد صدور هذا الأمر كاف لقطع التقادم، حتى ولو لم يقم المأمور المنتدب بتنفيذ العمل. ويؤدى صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إلى قطع التقادم، حتى ولو لم يعلن إلى المتهم، إذ يعد من إجراءات التحقيق، بخلاف الأمر بالحفظ إذ يعتبر من إجراءات الاستدلال التى يجب إخطار المتهم بها حتى تنتج أثرها فى قطع التقادم. ويجب لكى ينتج إجراء التحقيق أثره فى قطع التقادم أن يكون إجراء صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فلا يكون له هذا الأثر. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المحقق بفتح محضر تحقيق أثبت فيه أنه بالنداء على الشخص المطلوب لسماع أقواله أنه لم يحضر وأقفل محضره على ذلك، على أن يعاد طلب من لم يحضر لجلسة تالية، ثم ثبت أنه لم يتم توجيه طلب حضور لهذا الشخص، وبالتالى لم يطلب للتحقيق، فإن المحضر لا يكون صحيحاً ولا يؤدى إلى قطع التقادم([2]).

- **إجراءات المحاكمة:** إجراءات المحاكمة هى كل ما تتخذه سلطات الحكم من إجراءات وقرارات وصولاً إلى الحكم فى الدعوى. وتعتبر إجراءات المحاكمة قاطعة للتقادم ولو صدرت من قضاء غير مختص، أو كانت الدعوى قد رفعت ممن لا يملك رفعها، فصدور حكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول يؤدى إلى قطع التقادم، إذ يقتضى الوصول إلى هذا القضاء تحقيقاً تجريه المحكمة وهو ما يجعل التقادم منقطعاً([3]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض. س 37 رقم 99 ص 494.
([2]) نقض جلسة 19 يناير 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم ص 606 .
([3]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض: س 21 رقم 287 ص 1128.

إعلاناً صحيحاً وحضوره جلسات المحاكمة وكذلك صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهم المدة المسقطة للدعوى. ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر ممن لا يملك رفعها قانوناً على خلاف ما تقضي به المادتين 63، 332 من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك أنه وان كان لا يحق للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها –إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها– فى سبيل القضاء بذلك– أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما– أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة فى أثناء تأدية وظيفته وبسببها بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية، ومن ثم فمثل هذه الإجراءات، وكذا الحكم الصادر فى الدعوى متى تم كل منهما صحيحاً فى حد ذاته فإنه يكون قاطعاً للتقادم([1]). ومن إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم: سؤال المتهم عن التهمة الواردة بأمر الإحالة؛ استدعاء شاهد؛ قرار تأجيل نظر الدعوى لأى سبب من الأسباب؛ صدور حكم تمهيدى أو تحضيرى فى الدعوى؛ انتقال المحكمة للمعاينة؛ إجراءات طعن المتهم فى الحكم والإشكال فى التنفيذ الذى يقدمه. وتشمل هذه الإجراءات كذلك إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً بالحكم الغيابى إذ يعد قاطعاً للتقادم([2]). ويلاحظ أنه إذا طعن فى الحكم الصادر، ثم مضت المدة المقررة للتقادم دون اتخاذ إجراء قاطع له، انقضت الدعوى، حتى ولو كان الحكم مطعوناً فيها متى لم يصبح باتاً بعد([3]).

- **أعمال الاستدلال:** لا تقطع إجراءات الاستدلال مدة التقادم، إلا إذا كانت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى. ولا يعد تقديم المجنى عليه بلاغاً قاطعاً للتقادم، فإذا مضت مدة التقادم بعد تقديم هذا البلاغ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت([4]). كما لا يعد تحرير محضر الضبط قاطعاً للتقادم فى ذاته، إذا لم يكن فى مواجهة المتهم أو أخطر به([5]). وتعد التحقيقات التى تجريها

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1266.
([2]) نقض جلسة 6 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 198.
([3]) نقض جلسة 15 مايو 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 644.
([4]) نقض 3 نوفمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 160 ص 1115.
([5]) نقض جلسة 9 يوليه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.

النيابة الإدارية والتى تدخل فى اختصاصها من الاستدلال، فإذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى كانت قاطعة للتقادم، ويجوز للنيابة العامة أن تكتفى بما أجرياه من تحقيقات لإقامة الدعوى الجنائية([1])

- **الحكم الغيابى الصادر فى جناية:** أخضع الشارع الحكم الغيابى الصادر فى جناية للقواعد المقررة لتقادم العقوبة، فلا تسرى عليه أحكام تقادم الدعوى. فنص فى المادة 394 إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها. ومن ثم يكون مدة تقادم الحكم الغيابى الصادر فى جناية هى عشرين سنة. وعلة ذلك ألا يكون وضع المتهم الذى يحضر جلسات المحاكمة فى جناية أسوأ حالاً ممن يتغيب عن حضورها، فالأول كان سيخضع لتقادم العقوبة وهو أطول مدة، بينما كان الثانى سيخضع لتقادم الدعوى وهو الأقصر مدة. وإعمال هذه القاعدة يفترض أن الحكم الغيابى قد صدر صحيحاً، أما إذا كان باطلاً، فإنه يخضع فى هذه الحالة للقواعد العامة فى تقادم الدعوى، والتى تجعل الجناية تتقادم بفوات عشر سنوات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا وأن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء؛ إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الإجراء باطلا فانه لا يكون له اثر على التقادم فإذا مضى ما يزيد على عشر سنوات من تاريخ إعلان المتهم إعلاناً باطلاً بإحالته إلى المحاكمة، فإن المحكمة لا تكون قد اتصلت بالدعوى اتصالا صحيحاً حتى التاريخ الذى تم فيه القبض عليه، ويكون الحكم الغيابى الذى صدر منها وقع باطلاً، ولا يرتب أثره فى سريان مدة التقادم([2]).

- **الطابع العينى لانقطاع مدة التقادم:** نصت المادة 18 إجراءات على أنه: " إذا تعدد المتهمون، فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة". وقد قرر الشارع فى هذا النص مبدأ وحدة الجريمة فى التقادم، فرتب انقطاع مدة التقادم إذا انقطعت المدة بالنسبة لأحد المتهمين. ويبرر ذلك بأن انقطاع مدة

([1])نقض جلسة 6 فبراير 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 22 ص 201.
([2]) نقض جلسة 8 فبراير 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 19 ص 166.

التقادم يعني أن اعتبارات نسيان الجريمة ومحوها من ذاكرة الناس غير متحققة، فضلاً عن أنه ليس من السائغ أن يتقرر انقضاء الدعوى بالتقادم لمتهم، دون آخر. وتطبيقاً لذلك قضي بانقطاع مدة التقادم إذا قام أحد المحكوم عليهما بالطعن في الحكم الصادر بإدانته بطريق الاستئناف، ولو لم تكن هذه الإجراءات قد اتخذت في مواجهته بعد صدور الحكم الابتدائي، ومن ثم فإن الدعوى الجنائية لا تكون قد سقطت بمضي المدة لأن هذا الانقطاع عيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في هذه الإجراءات([1]).

3- أثر التقادم

- **أثر التقادم على الدعوى الجنائية:** إذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة، فإذا كانت مازالت في حوزة النيابة العامة، فعليها أن يصدر أمراً بحفظ الأوراق حتى ولو بناء على محضر جمع الاستدلالات، وإذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة، فعليها أن تصدر حكماً بانقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة، وهذا الحكم يعدل حكم البراءة، ذلك أن القضاء به يعني أن المحكمة لم تخض في موضوع الدعوى، ولم يتسن لها أن تقف على إدانة المتهم، ومن ثم يبقي الأصل المقرر وهو أنه برئ. والدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم هو دفع متعلق بالنظام العام، يجب على المحكمة أن ترد عليه ولو كان حكمها قاصراً، ويجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به. وإذا مضت مدة التقادم دون انقطاع، تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة ولا سبيل لمحاكمة المتهم عنها من جديد ولو تحت وصف آخر. وتطبيقاً لذلك قضي ببراءة شخص اتهم بإقامة بناء بالمخالفة للأصول الفنية في التصميم والتنفيذ وإضافة أدواراً بدون ترخيص مما شكل حملاً على الأساسات، ومضى على إقامة البناء أكثر من عشر سنوات، ثم انهار العقار بعد ذلك وتسبب في وفاة وجرح عدد كبير من الأشخاص وإتلاف أموالهم، فقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم، فقضى فيها بالبراءة تأسيساً على فوات مدة تقادم الدعوى الجنائية، وعدم جواز الرجوع فيها من جديد([2]).

([1]) نقض جلسه 13 يونيه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 97 ص 650

([2]) نقض 2 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 101 ص 764

- **أثر التقادم على الدعوى المدنية:** نص الشارع فى المادة 172 من القانون المدنى على أنه: 1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2 – على إنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة. فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية". وتطبيق هذا النص يفترض أحد فرضين: الأول أن لا يشكل العمل غير المشروع جريمة، ففى هذه الحالة تتقادم الدعوى المدنية بفوات ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بالضرر وبالمسئول عنه. والفرض الثانى هو أن يشكل الفعل غير المشروع جريمة فى ذات الوقت، فإن الدعوى المدنية فى هذه الحالة تظل قائمة طالما بقيت الدعوى الجنائية، إذ أن بقاء الدعوى الجنائية يعد سبباً لوقف تقادم الدعوى المدنية، فإذا انقضت الدعوى الجنائية لأى سبب، زال المانع القانونى الذى كان سبباً فى وقف تقادم الدعوى المدنية. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أنه أثناء قيام المدعى المدنى بعمله على إحدى الماكينات، إذا بشخص مجهول يقوم بإدارة مفتاح التشغيل فجأة مما تسبب فى إصابته بإصابات جسيمة، فقامت النيابة العامة بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل، فرفع المدعى المدنى دعواه المدنية قبل الشركة التى يعمل بها التى دفعت بسقوط الدعوى المدنية لفوات مدة ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الواقعة، غير أن محكمة النقض قضت بأنه "إذا مضت مدة تقادم دون انقطاعها فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سبباً فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول، ويكون بدء احتساب الثلاث سنوات التى يبدأ فيها تقادم الدعوى المدنية من تاريخ انقضاء مدة ثلاث سنوات على حفظ الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل([1]). وقضى بأن مدة تقادم الدعوى المدنية عن التعويض عن القتل الخطأ تبدأ من تاريخ صيرورة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها نهائياً، فإذا انقضت مدة الثلاث سنوات، انقضت الدعوى

([1]) نقض مدنى 28 ديسمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم ص 1584.

المدنية بالتقادم([1])، وبأن مدة التقادم الثلاثي للدعوى المدنية عن مخالفة إتلاف سيارة بإهمال والتي لم تحرك الدعوى الجنائية عنها، تبدأ في اليوم التالي لانقضاء مدة سنة من تاريخ ارتكابها([2]).

- **أثر التقادم على الغرامات التي تحمل معنى التعويض:** الغرامة المختلطة هي التي يختلط فيها معنى العقاب مع فكرة التعويض، وتتنوع صور هذه الغرامة إلى: الغرامة النسبية والضريبية وغرامة المصادرة([3]). ويثور التساؤل عن أثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على الغرامات التي تحمل معنى التعويض، فهل تقضي بها المحكمة رغم انقضاء الدعوى الجنائية، أم أن هذه الغرامات تنقضي تبعاً لانقضاء هذه الدعوى؟. والذي أثار هذا التساؤل أن الجهات الإدارية التي تقررت هذه التعويضات لصالحها تتدخل غالباً في الدعاوى الجنائية بطلب الحكم بهذه التعويضات. عرض الأمر على محكمة النقض التي قضت بعدم جواز الحكم

([1]) وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الثابت أن العمل غير المشروع الذي سبب الضرر للمطعون ضدها شكل جنحة قيدت ضد سائق السيارة الأجرة أداة الحادث والذي كان المورث أحد ركابها وأن النيابة العامة أمرت بتاريخ 18 مارس 1991 بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، فإن سريان هذا التقادم يكون قد وقف من تاريخ وقوع الحادث ويبدأ سريانه من تاريخ صيرورة هذا الأمر نهائياً في 19 يونيه 1991، ولما كانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها المباشرة بالتعويض قبل الشركة الطاعنة في 22 نوفمبر 1994 أي بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية نهائياً فيكون الحق في رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم بالنسبة للتعويض الموروث استناداً إلى أن الحق فيه يتقادم بخمس عشرة سنة باعتباره متولداً من عقد نقل الأشخاص فإنه يكون قد طبق فيما يتعلق بالتقادم حكماً مغايراً لما نص عليه القانون". نقض مدني 4 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 ص 1175.

([2]) نقض مدني 19 يناير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 ص 197. وقضى بأنه "لما كان الحكم الغيابي الاستئنافي الذي صدر بتاريخ 2001/9/3 في الدعوى الجنائية بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد، لم يتم الطعن فيه بالمعارضة كما لم يعلن للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء تال قاطع لسقوط الدعوى الجنائية، فإن هذه الدعوى تكون قد انقضت في 2004/9/3 بمضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابي، وإذ كان تقادم دعوى التعويض يعود إلى السريان من اليوم التالي لانقضاء الدعوى الجنائية وكان المطعون ضدهما قد أقاما دعواهما بتاريخ 2005/10/26 قبل اكتمال مدة تقادمها فإن دفع الطاعنة بسقوطها لعدم رفعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ فوات ميعاد استئناف الحكم الجنائي القاضي بالإدانة يكون غير قائم على أساس قانوني صحيح" نقض جلسة 24 فبراير سنة 2008 الطعن رقم 4560 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

([3]) الغرامة النسبية: هي الغرامة التي يرتبط مقدارها بضرر الجريمة أو بفائدتها، وأطلق عليها تعبير نسبية، لأنها تتناسب مع مقدار ما حققه الجاني من الربح أو مع الفائدة التي كان يريد الحصول عليها، أو أن تتناسب مع مقدار ما ألحقه الجاني فعله من ضرر. والغرامة الضريبية: هو نوع من الغرامات يضاف إلى ما يوقع على المحكوم عليه من عقوبات أصلية، ويكون ملحوظاً في تقدير الشارع لها قدر الضريبة التي لم يؤدها الجاني وأما غرامة المصادرة: فيقصد بها الغرامة التي يجب الحكم بها بدلاً من الحكم بالمصادرة، إذا لم تضبط الأشياء موضوع الجريمة لأي سبب من الأسباب ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه قوانين الجمارك والرقابة على النقد. وتأخذ غرامة المصادرة حكم الغرامات النسبية من حيث إلزام المحكوم عليهم بالتضامن بها

بهذه التعويضات إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة، وكان سند المحكمة فى ذلك أن "تدخل الجهة الإدارية – وإن وصف بأنه دعوى مدنية، أو وصفت الجهة الإدارية بأنها مدعية بالحقوق المدنية– لا يغير من طبيعة التعويض المذكورة، ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل، بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة، كما أن طلب الجهة الإدارية فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض الناشئ عن الجريمة بالفعل"([1]).

الفصل الثالث
الحكم البات

- **تمهيد:** نصت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون". وقد نصت المادة 455 على أنه "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة". ونتناول فيما يلى المقصود بقوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية وشروطه وآثاره.

- **مدلول قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية وعلتها:**

تعنى قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية امتناع السير فى إجراءات هذه الدعوى إذا صدر حكم حائز لهذه القوة. وقوة الحكم البات تفترض أن هذا الحكم قد اصبح عنوان الحقيقة، حتى ولو ثبت بصورة قاطعة أنه لم يكن كذلك بالفعل([2])، كما تكون للحكم البات هذه القوة حتى ولو كان معيباً بعيب من العيوب التى لم تصل به إلى درجة الانعدام. وتعلل القوة القانونية للحكم البات بأن الشارع يفضل ترجيح اعتبارات الاستقرار القانونى، فإذا انتهى الحكم البات إلى الإدانة أو البراءة، فإنه بهذا الحكم تتحدد المراكز القانونية ويتحدد وضع

([1]) نقض جلسة 9 يوليه 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 95 ص 631.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 244، ص 234.

المتهم فى المجتمع، ولا يجوز أن يتهدد هذا الوضع باحتمال الطعن فى هذا الحكم أو معاودة رفع الدعوى الجنائية مجدداً على المتهم، إذ ينال ذلك من احترام أحكام القضاء، ويخل بالاستقرار والأمن القانونى فى المجتمع وهى مصالح مهمة يجب على الشارع الحفاظ عليها. ومن جهة أخرى فإن العدالة تتأذى من محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين، إذ لا يجوز أن يحاسب شخص على ما قدمت يداه إلا مرة واحدة وبها يغلق الطريق نهائياً أمام توقيع عقوبة ثانية على المتهم. ومن جهة ثالثة فإن قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية يجد علته فى الحفاظ على الحريات الفردية وحصر سلطات الدولة فى نطاق محدود، إذ بهذا الحكم لا يجوز لها أن تعاود المساس بحرية المتهم، ولا يجوز لها أن تتخذ من القضاء ببراءته ذريعة لتحريك الدعوى الجنائية عليه ثانية، كما لا يجوز لها أن تعاود التحقيق فى الفعل الذى قضى فيها الحكم البات بوصف آخر، ولذلك فالحكم البات يعد ضمانة للأفراد فى مواجهة تعسف سلطات الدولة. والدفع به يوجب على المحكمة تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً، وإلا كان حكمها باطلاً.

- **مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره:** هناك تفرقة بين الحكم البات الذى يعتبر عنوان الحقيقية وبين قاعدة عدم مساس المحكمة بالحكم الذى أصدرته، وهو ما يسرى على كل الأحكام أياً كانت المحكمة التى أصدرتها، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم ابتدائياً أو نهائياً أو باتاً. فإذا أصدرت المحكمة حكمها فقد استنفذت ولايتها على الدعوى ولا يجوز لها أن تعدل فى حكمها أو أن تغير فيه، ولا يجوز لها أن تعاود نظرها إلا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون([1]).

أولاً: شروط الحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** إن الحكم البات الذى تنتهى به الدعوى الجنائية لابد أن يكون حكماً صادراً من القضاء الجنائى، وأن يكون حكماً فاصلاً فى الموضوع، وأن يكون باتاً، وأن يفصل فى الواقعة فى منطوقه.

1- أن يكون الحكم صادراً من القضاء الجنائى:

يجب أن يكون الحكم البات الذى ينهى الدعوى الجنائية صادراً من محكمة جنائية بموجب سلطتها القضائية. ومن أمثلة هذه الأحكام: الأحكام الصادرة من محاكم

([1]) نقض جلسة 29 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 808.

الجنايات والجنح ومحاكم الجنح المستأنفة. ولا تعد للأحكام الصادرة من قضاء أو مجالس التأديب أو القضاء الإدارى قوة فى إنهاء الدعوى الجنائية، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء المدنى. ويدخل فى مدلول الحكم الجنائى الحكم الصادر من القضاء العسكرى، إذ يكون للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وفقاً لقانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966 قوة الأمر المحكوم فيه بالنسبة للوقائع التى فصلت فيها. وليس للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بالتطبيق لقانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 هذه القوة، فهذه الأخيرة ليس لها اختصاص إلا بالجرائم النظامية التى يتهم فيها أفراد الشرطة دون جرائم القانون العام([1])، فهذه المحاكم ليس لها اختصاص بالفصل فى جرائم القانون العام، ومن ثم فهى لا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن الجزاءات المنصوص عليها فى قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 سواء المتعلقة بالضباط وبغيرهم كلها جزاءات تأديبية بحتة بما فيها عقوبتى الحبس والسجن، ولا تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية

([1]) ويلاحظ أن إحالة المادة 99 من قانون هيئة الشرطة إلى قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 فيما نص عليه من جزاءات شبه جنائية إنما يشمل فقط تلك الجزاءات المقررة للجرائم النظامية البحتة و ليست العقوبات الجنائية بالمعنى الصحيح و المقررة لجرائم القانون العام – و هذا المعنى واضح من صريح عبارات نص المادة 99 المذكور و التى لا لبس فيها ولا غموض بل وهو ما يؤكده نص المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة والذى جاء فيه أن الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية، وما ورد بالمذكرة الإيضاحية التى جاء بها "احتفظت المادة الأولى من المشروع بتعريف هيئة الشرطة الوارد فى المادة 1 من القانون 61 لسنة 1964 من إن الشرطة هيئة مدنية نظامية. وبذلك أكدت أن هيئة الشرطة هى هيئة مدنية، فهى جهاز من الأجهزة المدنية بالدولة وليست جهازاً عسكرياً، إلا أنها تفترق عن غيرها من الأجهزة المدنية فى أنها ليست مدنية بحتة و إنما هى هيئة نظامية يسود تكوينها علاقات تختلف عن العلاقات المدنية البحتة وخاصة واجب المرؤوس فى طاعة رئيسه وواجب الرئيس فى قيادة مرؤوسيه والسيطرة على القوة الموضوعة تحت قيادته ". نقض 17 إبريل سنة 1986 مجموعة أحكام النقض س 37، ص 499.

([2]) نقض 17 إبريل سنة 1986 سالف الذكر، وفى هذا الحكم قالت المحكمة بأن " قرار وزير الداخلية رقم 992 لسنة 1977 فى شأن تنظيم القضاء العسكرى والمتضمن النص على اختصاص إدارة القضاء العسكرى بتنفيذ قانون الأحكام العسكرية وسريانه بالنسبة لأفراد هيئة الشرطة، ومن ذلك إجراء التحقيق فى جرائم القانون العام والتصرف فيها، وتولى" النيابة العسكرية" والمحاكم العسكرية الاختصاصات المنصوص عليها بالقانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن الأحكام العسكرية الذى يسرى على العسكريين – فإنه يكون قد خرج بذلك عن حدود التفويض التشريعى فى كل ما نص عليه متعلقاً بجرائم القانون العام. وأسست المحكمة قضاءها بأن "صحة القرار الصادر بموجب التفويض التشريعى رهينة بعدم وجود تضاد بينه و بين نص القانون المحدد لأوضاعه وشروطه وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد فى القانون و الآخر فى لائحته التنفيذية فإن النص الأول هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة– وأن ما ورد فى قرار وزير الداخلية سالف الذكر الذى يعد خروجاً عن حدود التفويض المرسوم له فى القانون لا يعتد به، ولا يكون له أى أثر على اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها فى القانون كاملة كما لا يكون له أدنى أثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة – دون سواها – بالفصل فى كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"

أمـام القضـاء الجنـائى[1]. ولا يـدخل فى مـدلول الحكـم، الأمـر بألا وجـه لإقامـة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة، فإذا قام من اتُهم فى هذه الدعوى برفع دعوى البلاغ الكاذب ضد المُبلغ، فإن الأمر الصادر من النيابة العامة لا يحوز حجية أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب المنظورة أمامها[2].

2- **أن يكون حكماً فاصلاً فى الموضوع:** يجب أن يكـون الحكـم البـات قـد صـدر فاصـلاً فى موضـوع الـدعوى، فإذا لم تعرض لموضـوعها أو كـان حكمـاً قبـل الفصـل فى الموضـوع كالأحكـام التمهيديـة أو التحضيرية أو الوقتيـة، فهـى لا تعـد أحكاماً فاصـلة فى الموضـوع، ومـن ثم لا تحـوز قـوة إنهـاء الـدعوى الجنائيـة. وكـذلك الشأن فى الأحكام الصادرة للفصـل فى الـدفوع الفرعية والمسـائل الأولية، فهى لا تعد فاصلة فى الموضـوع. وإذا صـدر حكـم بعدم الاختصـاص أياًكـان سـببه، فهـو غير منه للـدعوى ولا يعد فاصلاً فى الموضـوع، ومن ثم فلا يحوز حجية تمنع ذات المحكمة التى أصدرته من أن تنظر موضوعها ثانية إذا أحيلت إليها بالطرق المقررة. وتطبيقاً لـذلك فإنه إذا أصدرت محكمـة الجنايات حكماً بعدم اختصاصها بنظر واقعة إحراز مخدر بقصد الإتجار باعتبار أن المتهم عسـكرياً، فأحالـت النيابـة العامـة الـدعوى إلى النيابـة العسـكرية الـتى تبـين لهـا أن المـتهم شـرطياً لا يخضـع للقـانون العسـكرى، فقامت النيابة العامة بإعادة إحالة الـدعوى ثانية أمام محكمـة الجنايات التى قضت فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصـل فيها؛ فإن ما صـدر من المحكمة من حكـم بعـدم اختصاصـها لا يعد منهياً للخصـومة ولا يحوز قـوة الأمـر المقضـى التى تمنع من النظر فى موضوع الدعوى[3]. ويلاحظ أنه إذا صـدر الحكـم الفاصـل فى الموضـوع مـن محكمـة جنائيـة مخالفـاً لقواعـد الاختصـاص، وصـار باتـاً، فإنـه يحـوز قـوة الأمر المقضـى على الرغم من عـدم صـحته، ذلك أنـه باستنفاذ طريق الطعـن فيه يكـون قد حاز قوة تمنع من إعادة النظر فى موضـوعه. وتطبيقـاً لـذلك فإنـه إذا صـدر الحكـم من محكمـة الجـنح فى جناية، وحـاز قـوة الأمـر المقضـى، فإنـه لم يعـد جائزاً رفع الدعوى الجنائية ثانية عن الواقعة التى فصـل فيهـا الحكـم الأول. وذات الشـأن إذاكـان الحكـم قـد صـدر مخالفـاً لقواعـد الاختصـاص المكـانى أو الـولائى أو

(1) نقض جلسة أول يوليه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 719

(2) نقض جلسة 22 نوفمبر 1990 مجموعة احكام النقض، س 41 رقم 188 ص 1046

(3) نقض جلسة 17 إبريل 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 100 ص 499

النوعى، فإنه باستنفاذ طرق الطعن فيه تثبت له القوة التى تحول دون إعادة نظر موضوعه ثانية، بشرط أن يصدر من جهة تعد قضاء جنائياً ويكون قد فصل فى الموضوع بحكم بات، وكان هناك اتحاد فى الموضوع والأشخاص والسبب فى الدعويين.

3- **أن يكون الحكم باتا:** ويعنى الحكم البات الحكم الذى استنفذ كل طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم قد طعن فيه وقضى فى هذا الطعن، أم أن مواعيد الطعن قد انقضت بالنسبة له، أو أن الحكم قد صدر ابتداء غير قابل للطعن فيه. ويلاحظ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالتماس إعادة النظر لا يؤثر فى كونه حكم بات، ذلك أن هذا الطريق من طرق الطعن هو طريق غير عادى، لا يلجأ إليه إلا فى حالات استثنائية تفترض جميعاً أن يكون الصادر فى الدعوى الجنائية قد صار باتاً، وإلا لكان قد طعن فيه بالطرق العادية. وعلى الرغم من أن الشارع قد استخدم فى المادتين 454، 455 إجراءات تعبير الحكم النهائى، إلا أن المقصود به هو الحكم البات الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية.

-**الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى:** كانت المادة 118 من قانون القضاء العسكرى قبل تعديلها تنص على أن: "يكون الحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضي طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً". ولم يكن يطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية إلا بالتماس لإعادة النظر يقدم إلى مكتب الطعون. غير أن الشارع تدخل بالقانون رقم 16 لسنة 2007 بتعديل قانون الأحكام العسكرية- الذى أصبح يطلق عليه قانون القضاء العسكرى- واستحدث المحكمة العسكرية العليا للطعون. وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء (المادة 43 مكرراً المضافة بالقانون 16 لسنة 2007 سالف الذكر). ويعنى ذلك أنه يجب التفرقة بين الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام وبين غيرها من جرائم مختلطة أو عسكرية بحتة: ففى الأحكام التى تصدر فى جرائم القانون العام لا يكون الحكم باتاً إلا إذا استنفذ طريق الطعن أمام محكمة

العليا للطعون العسكرية، وقبل ذلك يكون الحكم نهائياً بالتصديق عليه، ويكون القانون رقم 16 لسنة 2007 قد قيد نطاق المادة 118 سالفة الذكر بالنسبة لهذه الجرائم([1]). أما الأحكام الصادرة فى جريمة عسكرية بحتة أو جريمة مختلطة، فما زال نص المادة 118 سالف الذكر سارياً بشأنها، إذ بتمام التصديق على الحكم الصادر فى أيها يكون قد حاز قوة الأمر المقضى.

4- ان يكون الحكم قد فصل فى الواقعة فى منطوقه:

الأصل هو أن القوة لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما كان منها مكملاً للمنطوق ومرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ، ولا يكون للمنطوق قوام إلا به، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجاً ما عن واقعة مطروحة عليها كان هذا الاستنتاج لا يحوز قوة ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها لانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسبباً([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الاستيلاء على الشيك المرتبط بتزويره واستعماله، وأن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لا يحوز قوة الشيء المقضى به فى الدعوى الثانية، ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة إصدار شيك بدون رصيد فى الدعوى السابقة هى بذاتها أساس تهمة الاستيلاء على الشيك المرتبط بتزويره واستعماله، ذلك أن تلك الورقة لا تخرج كونها دليلا من أدلة الإثبات فى جريمة إصدار الشيك، وأن تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى، لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى([3])([4]).

([1]) ويلاحظ أن المادة السادسة من القانون رقم 16 لسنة 2007 نصت على إلغاء كل حكم ورد فى قانون القضاء العسكرى يخالف هذا القانون، وهو ما يجعل نص المادة 118 الواردة فى المتن قد تعدلت جزئياً بإنشاء المحكمة العسكرية العليا للطعون.

([2]) نقض جلسة 28 سبتمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 143 ص 946 .

([3]) نقض 17 مارس 2003 الطعن رقم 4836 السنة 70 ق، المستحدث ص 7.

([4]) وفى واقعة جلب مخدرات من الخارج ساهم فيها اثنان من المتهمين حكم على أولهما غيابياً وعلى الثانى حضورياً بعد أن استبعدت المحكمة عن الواقعة وصف الجلب وأدانته بتهمة الإحراز، فطعن المحكوم عليه الثانى والنيابة العامة فى الحكم فأعيدت المحاكمة من جديد أمام دائرة أخرى انتهت على عكس القضاء الأول إلى توافر وصف الجلب فى الواقعة، فطعن المحكوم عليه بالنقض تأسيساً على أن المحكمة قد خالفت بقضائها حكماً نهائياً فى الواقعة انتهى إلى انتفاء وصف الجلب عنها، غير أن محكمة النقض ردت على ذلك بأن العبرة هى بما تنتهى إليه المحكمة فى المنطوق لا بما يرد فى حكمها من أسباب، وأنه إذا كانت المحكمة وهى بصدد محاكمة المتهم=

ثانياً: شروط الدفع بالحكم البات

- **حصر هذه الشروط:** يشترط للدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات ثلاثة شروط: الأول هو وحدة الموضوع بين الدعويين القديمة والجديدة، والثانى وحدة الواقعة بين الدعويين والثالث وحدة المتهمين فيهما. وفيما يلى نتناول بالبيان هذه الشروط.

1- وحدة الموضوع :

- **المقصود بوحدة الموضوع:** موضوع الدعوى هو ما يطالب به المدعى، وذلك أياً كان نوع هذه الدعوى. وفى الدعوى الجنائية فإن موضوعها هو طلب توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازى على المتهم، ولذلك فإن الجريمة ليست هى موضوع الدعوى الجنائية، وإنما هى سببها، فهى ليست محل مطالبة المدعى فى الدعوى، وإنما هى سنده فيما يطالب به(1). وقد سبق أن ذكرنا أن الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى للقوات المسلحة فى جرائم القانون العام والجرائم المختلطة تحوز قوة تمنع من إعادة نظر هذه الدعاوى لوحدة الموضوع، بينما يختلف موضوع الدعوى التأديبية عن موضوع الدعوى الجنائية، إذ أن موضوع الدعوى التأديبية يتحدد فى طلب توقيع الجزاء الإدارى المناسب على المخالف، وليس فى توقيع عقوبة جنائية عليه. وأن الدعاوى التى تنظرها المجالس العسكرية لهيئة الشرطة هى نوع من القضاء التأديبى ولا تحوز لذلك هذه الأحكام قوة أمام القضاء الجنائى، حتى ولو قضت بالحبس.

2- وحدة الواقعة (السبب)

- **ضابط وحدة الواقعة:** يجب أن تكون الواقعة فى الدعوى الجديدة هى ذاتها الواقعة فى الدعوى التى قضى فيها بحكم بات. وتكون الواقعة واحدة حتى ولو كانت الواقعة الجديدة جزء من الواقعة الأولى. وتطبيقاً لذلك فإذا قضى على المتهم من أجل جريمة سرقة بإكراه، وصار الحكم فيها باتاً لم يكن من الجائز

=الآخر قد استخلصت من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها أن الواقعة ليست إلا إحرازاً مجرداً لمخدر وليس جلباً له، فإن ذلك لا يعدو كونه تقديراً منها للدليل القائم فى الدعوى بالوصف الذى طرحت به عليها واستنتاجاً موضوعياً لا يحوز أيهما حجية ولا يلزم المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. نقض 10 نوفمبر 1974 مجموعة الأحكام س 25 رقم 155 ص 715.

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 263 ص 253-254؛ الدكتور سامح جاد: ص 119.

تحريك الدعوى الجنائية بعد ذلك عن فعل الجرح والضرب المشكل لعنصر الإكراه، إذ أصبحا جزء من الواقعة التى قضى فيها بالحكم البات.

والضابط فى وحدة الواقعة يرجع إلى الركن المادى، وبالتحديد إلى عنصر السلوك فيه، فإذا كان هذا العنصر مشتركاً بين الواقعتين اعتبرتا واقعة واحدة، حتى ولو اختلف الوصف بينهما. فإذا كانت الواقعة هى أن الجانى أطلق النار على المجنى عليه، فحركت النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف القتل العمد، فقضى بالبراءة، فلم يعد من الجائز أن يعاد تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت، وذلك أن سلوك الجانى فى الدعويين كان واحداً. وإذا كان الضابط هو وحدة السلوك، فإن ذلك معناه أن عناصر الركن المادى الأخرى لا يعتد بها فى تحديد وحدة الواقعة، فإذا تغير عنصر النتيجة على سبيل المثال، فلا يؤثر ذلك على وحدة الواقعة. ومن أمثلة ذلك أن يتهم الجانى بالشروع فى قتل المجنى عليه، ويقضى بإدانته عنها بحكم بات، فإذا بالمجنى عليه يموت بعد صدور هذا الحكم، فى هذه الحالة، فإن التغير لحق بعنصر النتيجة، فهى لم تحدث فى الأولى واقتصرت مسئولية الجانى على الشروع فى الجريمة، ثم حدثت بعد ذلك، ولكن رغم هذا فإن للحكم البات أثره فى عدم جواز تجديد الدعوى الجنائية عن تهمة القتل العمد، لأن الضابط كما ذكرنا يتصل بالحركة المادية للفعل، وليس غيره من عناصر. ولا ينال من وحدة الواقعة أن يتضح أو يطرأ ظرف مشدد أو مخفف بعد الحكم فى موضوع الدعوى وصيرورته باتاً. ومن أمثلة ذلك أن يقضى عل المتهم بتهمة القتل العمد البسيط، ثم يتضح بعد الحكم البات توافر ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو أن الجريمة قد اقترنت أو ارتبطت بغيرها أو ارتكبت لغرض إرهابى. ومن الأمثلة أن يكون للجانى سوابق تجعله عائداً؛ غير أن هذه السوابق لم تكن تحت بصر المحكمة التى أصدرت الحكم، ولذلك فلم تعمل الأثر المشدد. وقد يكون الظرف الذى اكُتشف ظرفاً مخففاً، كأن يكتشف بعد صدور الحكم البات أن الجانى كان حدثاً وقت ارتكاب الجريمة، إذ لا سبيل للمساس بهذا الحكم بعد صدوره. فى هذه الصور لا يجوز الرجوع فى موضوع الدعوى الجنائية، وإذا اتحدت الواقعة على النحو السابق، فإنه لا يغير من هذه الوحدة إعادة إضفاء وصف آخر عليها وتحريك الدعوى الجنائية بهذا الوصف الجديد. ومن أمثلة ذلك أن ينال الجانى البراءة من أجل السرقة فترفع

الدعوى الجنائية مرة ثانية بتهمة النصب أو خيانة أمانة. ولكن إذا استقلت الواقعتان، فلا يحول الحكم البات الصادر فى أحدهما قوة تمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن الثانية. وقد أثار تطبيق ضابط وحدة الواقعين بعض الصعوبة فى طوائف الجرائم المختلفة:

- **الجرائم المرتبطة:** الجرائم المرتبطة نوعان: ارتباط بسيط يقبل التجزئة، وآخر لا يقبل التجزئة. ولا يثير الارتباط البسيط الذى يقبل التجزئة مشكلة فى تطبيق الحكم البات، فإذا صدر حكم فى واقعة مرتبطة ارتباطاً بسيطاً مع أخرى، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من محاكمة الجانى عن الواقعة الأخرى، وتفسير ذلك أن هذه الوقائع تعد وقائع مستقلة رغم ارتباطها، ومن ثم كان الحكم فى أحدها غير مانع من المحاكمة عن الأخرى. غير أن الذى يثير مشكلة هو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، وهذا النوع من الارتباط يجعل الأفعال المرتكبة كلها وحدة واحدة. وقد نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة 32 عقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"([1]). والمشكلة التى يثيرها هذا النوع من ارتباط هو حالة صدور حكم بات من أجل فعل من الأفعال المكونة للجريمة، فهل يكون لهذا الحكم قوة تمنع من محاكمة المتهم عن باقى الأفعال المكونة للجريمة المرتبطة؟. يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: صدور حكم فى الجريمة الأشد: إذا صدر حكم فى الجريمة الأشد، ثم اكتشفت الجريمة الأخف، فلا يجوز فى هذه الحالة إقامة الدعوى الجنائية أو محاكمة الجانى عن الجريمة الأخف، ذلك أن الجريمة الأشد قد استوعبت الجريمة الأخف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا حكم على شخص عن جريمة التزوير، واكتشف ارتكابه لاختلاس مرتبط، فلا يجوز محاكمته عن الاختلاس باعتبار أن

([1]) ويقتضى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة توافر عنصرين: هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة. ويتحقق ذلك بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعاً إجرامياً لا ينفصم، فإن تخلف أحد العنصرين سالفى البيان انتفت الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع وارتد الأمر إلى القاعدة العامة التى تقضى بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فالذى يبرر تطبيق عقوبة واحدة على الجانى هو أن الجرائم التى ارتكبها قد انتظمها مشروع إجرامى واحد، وجمع بينها وحدة الغاية. والجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة هى جرائم يكون ارتكابها مترتباً بعضه على بعض، بحيث لا يكون متصوراً ارتكاب بعضها ما لم يرتكب البعض الآخر. واستخلاص مدى توافر هذا الارتباط هو أمر تقديرى متروك إلى محكمة الموضوع.

عقوبة التزوير كانت الأشد([1]). ومن الأمثلة أن يصدر الحكم بالعقوبة الأشد من أجل الاشتراك فى التزوير، ثم يكتشف أن الجانى استعمل المحرر الذى اشترك فى تزويره، فى هذه الحالة فإن العقوبة التى قضت بها المحكمة من أجل الاشتراك فى التزوير هي الأشد والتى تحول دون إعادة محاكمته من أجل جريمة الاستعمال([2]). وإذا صدر حكم بالبراءة من تهمة جلب مخدرات لاستفادة المتهم من مانع العقاب، فإن هذا الحكم يحول دون محاكمته عن تهمة التهريب الجمركى للمخدرات التى قام بجلبها، لأن جريمة الجلب هى الجريمة الأشد([3]).

-**الفرض الثانى: صدور حكم بات فى الجريمة الأخف:** فى هذا الفرض فإن الحكم البات قد صدر من أجل الجريمة الأخف، ثم اكتشف ارتكاب الجانى للجريمة الأشد. فى هذه الحالة فإن المحكمة لم تعمل ما نص عليه القانون فى المادة 32 ع سالف الذكر، والتى توجب تطبيق عقوبة الجريمة الأشد، باعتبارها العقوبة المقررة للجريمة فى هذه الحالة. ولذلك فإن سبق صدور حكم فى الجريمة الأخف، لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا صدر حكم على المتهم من أجل جريمة خطف أنثى، ثم تبين بعد صدور هذا الحكم أنه قام بهتك عرض هذه الأنثى بغير رضاها أو قام باغتصابها، فإن سبق صدور حكم فى الخطف لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن الوقاع أو هتك العرض. وقضى بأنه يشترط أن يكون الفعل واحداً فى المحاكمتين، وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد، فإذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها وكان هذا الوصف مقرراً للجريمة الأخف، فإن الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد. وقد اعتبرت المحكمة أن الحكم الصادر فى حق المتهم فى جنحة التصرف فى حصة الدقيق المسلمة إليه غير مانع من محاكمته عن جناية اختلاس هذا الدقيق والتزوير فى سجلات الحصص المسلمة له([4]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 268، ص 257-258.

([2])نقض جلسة 20 يوليه 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 116 ص 895.

([3]) نقض جلسة 22 إبريل 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 96 ص 663.

([4]) نقض جلسة 9 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 52 ص 375 .

- **الجريمة المستمرة:** الأصل أن تقوم بحالة الاستمرار جرائم متعددة، إذ يتكرر ارتكاب الجانى للفعل المجرم خلال جميع لحظات الاستمرار، ويعنى ذلك أن الجانى يرتكب فى كل لحظة جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها أركانها التى تميزها عن غيرها، غير أن الأخذ بذلك مقتضاه محاكمة الجانى وعقابه عن كل فعل تكرر خلال الفترة التى امتدت فيها الجريمة، ولذلك أخذ الشارع بفكرة مقتضاها اعتبار هذه الأفعال جميعها وحدة واحدة، إذ يجمع فيما بينها "وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغاية، وما بينها من اتصال زمنى وسببى"، وتنتهى هذه الوحدة بصدور الحكم البات، إذ يفصل بين حالة الاستمرار السابقة عليه وحالة الاستمرار اللاحقة عليه، بحيث تقوم بالثانية جريمة منفصلة عن الأولى([1]). وهناك قاعدتان تحددان قوة الحكم الجنائى البات فى إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن حالة الاستمرار : الأولى أن قوة هذا الحكم تنصرف إلى حالة الاستمرار السابقة عليه، ولو كان من أجزائها ما جهلته سلطة الاتهام أو القضاء فلم يشمله الحكم، والثانية : أن قوة الحكم لا تنصرف إلى حالة الاستمرار اللاحقة عليه، إذ تقوم بها جرائم متميزة ومستقلة عن الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال الموظف العام سلطاته فى وقف تنفيذ الأحكام القضائية هى من الجرائم المستمرة التى يكون للحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى بالنسبة للوقائع السابقة على رفع الدعوى عن هذه الوقائع، أما الوقائع التى تتجدد فى المستقبل بعد رفعها، فإنها تكون جريمة جديدة لا يجوز التمسك للمتهم فيها بسبق محاكمته عنها([3]). ويلاحظ أن الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً كالبناء بدون ترخيص تأخذ حكم الجرائم الوقتية –كما سبق القول، وقوة الحكم البات الصادر فيها لا ينصرف إلا إلى الجريمة المرتكبة فقط، ولا يمتد إلى غيرها من جرائم مماثلة سابقة أو لاحقة على هذا الحكم، والآثار اللاحقة على الحكم البات لا تقوم بها جرائم مستقلة، إذ لا تتوافر إلى جانبها تدخلاً إرادياً من الجانى([4]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن من حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص، وصدر فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية (1977)، رقم 92، ص 229، 230.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 92، ص 230.
([3]) نقض جلسة 9 إبريل 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 65 ص 442.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : الإشارة السابقة، ص 232.

شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً فى موضعه المخالف للقانون([1]). والعبرة فى تحديد ما إذا كانت أفعال الاستمرار تشكل جريمة جديدة أم أنها تندرج فى الجريمة السابقة هى بلحظة رفع الدعوى الجنائية: وتطبيقاً لذلك قضى بأنه جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعاً هى من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعاً أو متجدداً بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجانى تدخلاً متتابعاً ومتجدداً ومحاكمة الجانى لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى. أما ما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى و لا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه([2]).

- **الجريمة متتابعة الأفعال:** الجريمة متتابعة الأفعال تعد فى نظر القانون جريمة واحدة، فهى ثمرة تصميم إجرامى واحد، ولكن تنفيذها لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخلة تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى فكر الجانى. فكل فعل من الأفعال التى ترتكب تنفيذاً لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده استقلالاً، بل إن العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة. والقاعدة أنه إذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم الأول يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراماً لمبدأ قوة الأمر المقضى به. ويثير التمييز بين الجرائم التى من هذا النوع وبين غيرها من أنواع الجرائم الأخرى– التى يعتبر كل منها جريمة مستقلة واجباً العقاب عليها عقاباً على حدة بعض الصعوبة. إذ هو بحث موضوعى دقيق يجب أن يبحثه قاضى الموضوع فى كل قضية على حدة. وتمتد قوة الحكم البات إلى كافة الأفعال المشكلة للجريمة المتتابعة حتى ولو رفعت الدعوى الجنائية بشأن بعض هذه الأفعال وصار فيها الحكم باتاً، ثم أكتشفت سلطات التحقيق والاتهام أن المتهم قد ارتكب ضمن حالة التتابع أفعالاً أخرى لم ترفع بشأنها الدعوى. ويؤدى صدور الحكم البات إلى عدم جواز الحكم فى هذه الوقائع التى كانت مجهولة أثناء الحكم فى الدعوى. فإذا ثبت لدى قاضى الموضوع أن أفعال

([1]) نقض 7 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية، جـ 2، رقم 258، ص 325.
([2]) نقض جلسة 7 مايو 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 258 ص 325 .

الاختلاس والتزوير أنها ارتكبت لغرض واحد وتصميم إجرامي واحد، فإن يكون الحكم السابق صدوره على المتهم فى هاتين الجريمتين يكون حكماً مانعاً من إعادة الدعوى بشان بعض هذه الأفعال التى تخللت الفترة التى ارتكبت فيها الجريمة، ولم تكتشف إلا بعد الحكم البات([1]). ويعتبر نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ إصدار المتهم عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد وفى يوم واحد عن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها وتنقضى الدعوى الجنائية عن هذا النشاط، بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة فى أى شيك منها([2]).

- **جريمة الاعتياد:** يجرم الشارع بجريمة الاعتياد وصفاً يثبت من ارتكاب فعلين على الأقل، ويعتبر الشارع الأفعال المشكلة للاعتياد وحدة واحدة. وإذا صدر حكم بات فى جريمة الاعتياد، فإن هذا الحكم تنصرف قوته إلى كافة الأفعال التى تسبق صدوره حتى ولو جهلتها سلطة الاتهام والتحقيق. وهذه القوة لا تثبت إلا للأفعال السابقة على صدور الحكم، أما إذا تلاه صدور أفعال أخرى تشكل بذاتها جريمة اعتياد، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة تمنع من محاكمة المتهم عن الأفعال الجديدة التى تلته.

- **تعدد الأوصاف أو ظهور أدلة جديدة على الواقعة-حكم التعدد المعنوى:** يترتب على الدفع بسبق صدور حكم بات فى موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة أثر مهم هو انقضاء الدعوى الجنائية فى الدعوى الجديدة. ولا يجوز تجديد هذه الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة جديدة تبرر إعادة رفعها من جديد. كما لا تؤدى قوة الحكم البات إلى هذا الأثر حتى ولو غيرت سلطة الاتهام فى وصف التهمة المرفوع بها الدعوى. ويثير تعدد الأوصاف فكرة التعدد المعنوى فى الجرائم، وهو يعنى ارتكاب الجانى لواقعة واحدة يطبق بشأنها أكثر من نص، كما لو قام الجانى بالمساس بعورات المجنى عليه علناً، إذ يشكل فعله فى هذه الحالة جريمتى هتك عرض وفعل فاضح، ومن الأمثلة وقيام الجانى بالاعتداء بالضرب على امرأة حامل بقصد إسقاطها، إذ يشكل جريمة الضرب، ويشكل فى الوقت ذاته جريمة إسقاط حامل.

([1]) نقض جلسة 8 نوفمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 1 ص 1.
([2]) نقض جلسة 26 فبراير 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 50 ص 334.

ويثور التساؤل إذا رفعت الدعوى الجنائية بوصف وقضى فيها بحكم بات، سواء بالإدانة أو بالبراءة، فهل يجوز إعادة رفع الدعوى الجنائية بالوصف الآخر الذى تحتمله الواقعة؟. أجاب الشارع على ذلك بنصه فى المادة 455 إجراءات على أنه "لا يجوز الرجوع فى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغير الوصف القانونى للواقعة". وتطبيقاً لذلك فإذا قضى بالبراءة عن واقعة السرقة لا يجوز إعادة رفع هذه الدعوى بوصف النصب أو خيانة الأمانة، وإذا قضى بالبراءة من أجل القتل العمد، فلا يجوز رفع الدعوى عن ذات الوقعة بوصف الضرب المفضى إلى الموت. وإذا نال الجانى البراءة من تهمة اختلاس المال العام، فلا يجوز إعادة تحريك الدعوى الجنائية بتهمة الاستيلاء على هذا المال. وإذا استقل كل فعل بعناصره، فلا يصح القول بتوافر التعدد المعنوى. وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز الحكم ببراءة المتهم عن جريمة إخفاء سلاح نارى متحصل من جناية قتل لانتفاء العلم بذلك، وإدانته فى الوقت ذاته عن جريمة إحراز هذا السلاح، تأسيساً على استقلال كل جريمة بعناصرها عن الأخرى([1]).

ولقوة الحكم البات هذا الأثر على سلطتى التحقيق والإحالة والمحاكمة على حد سواء، فيجوز التمسك أمام سلطة التحقيق بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية لانقضائها بصدور الحكم البات. ويعد هذا السبب أحد الأسباب التى يصدر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو أمر الحفظ من سلطة التحقيق.

3- وحدة المتهمين

- **المقصود بوحدة المتهمين:** يجب لصحة الدفع بقوة الأمر المقضى أن يكون المتهم فى الدعوى التى صدر الحكم البات فيها هو نفسه المتهم فى الدعوى الجديدة التى يدفع فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الحكم فيها. وإذا ارتكب الجريمة فاعل وشريك، فإن الحكم على الفاعل لا يحول دون الحكم على الشريك، لأن شخص المتهم قد اختلف فى هذه الحالة. وإذا حكم فى جريمة على فاعل، فإنه يجوز الحكم فى دعوى أخرى على غيره من الفاعلين، إذ يكون شرط وحدة المتهمين غير متوافر فى هذه الحالة([2]). غير أنه إذا حكم على فاعل بحكم صار باتاً، فلا يجوز إعادة محاكمته بوصف الشريك، لأنه فى هذه الحالة ستتم محاكمته

([1]) نقض جلسة 7 نوفمبر 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 145 ص 756.
([2]) نقض جلسة 10 نوفمبر 1974 مجموعة احكام النقض، س 25 رقم 155 ص 715.

من أجل ارتكاب فعل واحد مرتين. ويثور التساؤل عن مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة والحكم على أحدهم أو بعضهم بالبراءة، فهل يحول هذه البراءة دون محاكمة المساهمين الآخرين فيها؟.

- **الحكم ببراءة بعض المساهمين وأثره على محاكمة غيره من المساهمين عن نفس الجريمة:** إذا قدم أحد أو بعض المساهمين في الجريمة، بينما فر آخرون أو لم يعرفوا، وصدر حكم بات ببراءة من قدم للمحاكمة، فهل يمنع هذا الحكم من محاكمة باقي المتهمين الذين لم يحاكموا بعد، بحيث يتقيد قاضي الموضوع بحكم البراءة أم أن هذا الحكم لا يقيده؟.

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين البراءة المؤسسة على أسباب شخصية وبين البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية.

1- البراءة لأسباب شخصية: إذا كانت براءة أحد المساهمين في الجريمة لأسباب شخصية، كأن يكون القصد الجنائي لديه منتفياً أو توافر فيه مانع من موانع المسئولية كالجنون أو السكر أو الإكراه، أو كان قد توافر فيه مانع من موانع العقاب، كاستفادته من الإعفاء للإبلاغ عن باقي الجناة. ففي هذه الحالات يكون حكم البراءة المؤسس على أسباب شخصية غير حائز قوة الأمر المقضى بالنسبة لغيره من المساهمين، ولا يحول صدوره من محاكمتهم عن الفعل المنسوب لهم جميعاً ارتكابه. ولا تحول البراءة المؤسسة على هذه الأسباب من الحكم بإدانة باقي المتهمين إذا توافرت الأدلة على ارتكابهم الفعل. وإذا كان سند البراءة هو أن الأدلة قبل المتهم تحوطها الشكوك والريب، ولم تقتنع بها المحكمة، وأنها انتهت وفقاً لأسباب حكمها إلى عدم تواجد المتهم بمكان الحادث وقت وقوعه، وعدم مشاركته في ارتكاب الجريمة وانتفاء صحة إسناد التهمة إليه؛ فإن هذه الأسباب هي أسباب شخصية لصيقة بذات المتهم، ولا تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة إلى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون بارتكاب ذات الواقعة([1]).

2- البراءة لأسباب موضوعية: إذا أسس حكم البراءة على أسباب موضوعية، أي أسباب لا ترجع إلى شخص المساهم، فإن هذا الحكم يحوز قوة تمنع من محاكمة باقي المساهمين عن نفس الفعل. ومن أمثلة البراءة لأسباب موضوعية أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أنه قد توافر سبب إباحة جرده

([1]) نقض جلسة أول إبريل 2002، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 53 ص 544.

من صفة عدم المشروعية، أو أن المحكمة تشككت فى صحة الواقعة أو فى صحة الأدلة عليها. وعلة ذلك هى رفع التناقض المحتمل بين الحكمين، فلا يقبل المنطق القانونى واعتبارات العدالة أن ينتهى حكم إلى البراءة لعدم حدوث الواقعة، بينما ينتهى حكم آخر إلى عكس ذلك ويقضى بالإدانة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد دفعاً جوهرياً فى دعوى الزنا الدفع بسبق القضاء ببراءة المتهمة عن ذات الواقعة فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة لعدم صحة هذه الواقعة، ذلك أنه إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة لا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد، كما أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوع بها الدعوى مادياً تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة([1]).

- **أثر حكم البراءة على الدعوى التأديبية:** يتقيد قضاء التأديب بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية فى حالة استناد حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صحتها أو أن القانون لا يعاقب عليها، أما حكم البراءة الذى يستند إلى التشكيك فى الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة عليه. وهناك فرق بين إعمال حكم البراءة فى الدعوى المدنية عنه فى الدعوى التأديبية: فبينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبنى على التشكك فى الواقعة أو أدلتها، فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "هناك استقلالاً بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذى تعمل فيه، وأنه إذا كان يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد استند على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها أو عدم الجناية، فإن حجية الحكم الجنائى لا تقيد المحكمة التأديبية إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها، فإنه حينئذ لا ترفع التهمة نهائياً عن

([1]) نقض جلسة 28 مارس 1976 مجموعة احكام محكمة النقض، س 27 رقم 77 ص 362.

الموظف ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإدارى من أجل التهمة عينها، على الرغم من حكم البراءة"([1])([2]).

- **الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات والرد عليه:** من المقرر أن قوة الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز معاقبة متهم عن فعل واحد مرتين، ولذلك فلا يجوز النزول عن التمسك بالدفع بها صراحة أو ضمناً، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كان أمام محكمة النقض بشرط أن يحمل الحكم مقومات صحته([3]). وهذا الدفع يعد دفعاً جوهرياً يوجب على المحكمة الرد عليه وإلا كان حكمها قاصراً. وإذا دفع أمام المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق محاكمة المتهم عن ذات الفعل، فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفع سواء بضم الدعوى المدفوع بسبق محاكمة المتهم فيها أو الاطلاع على صورة من هذه الدعوى. وإذا اكتفت المحكمة فى حكمها بالقول بأنها اطلعت على الدعوى المضمومة التى سبق الحكم على المتهم فيها فتبين لها أنها تختلف عن الدعوى التى تنظرها، فإن هذا الرد يعد قاصراً، لأنه كان يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها موضوع هذه الدعوى التى أمرت بضمها للوقوف على ما إذا كانت تختلف عن الدعوى التى تنظرها أم أنها تتحد معها فى الموضوع والأشخاص والسبب([4]).

([1]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 يناير سنة 1990، الطعن رقم 1494 لسنة 33 ق، مجموعة المكتب الفنى س 35، رقم 78، ص 899؛ جلسة 31 يوليه سنة 1993، الطعن رقم 4242 لسنة 37ق، المكتب الفنى س 38، رقم 159، ص 1586؛ جلسة 8 مارس 1958 ، س 3، قاعدة رقم 97، ص 880.

([2])وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا أحيل عضو هيئة التدريس للمحاكمة الجنائية عن نفس المخالفات التى اقتضت نقله إلى وظيفة بالكادر العام. وصدر حكم محكمة الجنايات بالبراءة لعدم الثبوت تأسيساً على أن الواقعة مشكوك فيها، فإن الحكم الجنائى لا يرفع الشبهة عنه نهائياً ولا يحول دون إدانة سلوكه الإدارى. وأساس ذلك أنه وضع نفسه موضع الشبهات والريب وشاع أمره بين الخاصة والعامة مما أفقده الثقة بين زملائه وأخل بهيبته ومكانته أمام طلابه مما يعد إخلالاً خطيراً بواجبات الوظيفة و كرامتها، وهو ما يقتضى تدخل الإدارة بقصد إحداث الأثر القانونى على نحو ما خولته المادة 83 من قانون تنظيم الجامعات، لأن الأمر يتعلق فى المجال الإدارى لا بالقصاص منه بل بالاطمئنان إلى وجوده فى وظيفته و قيامه بأعبائها على الوجه الذى يحقق الصالح العام". المحكمة الإدارية العليا جلسة 30 نوفمبر سنة 1986 س 32 ، ص 314.

([3]) نقض جلسة 14 مايو 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 116 ص 654.

([4]) نقض جلسة 8 مارس 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 59 ص 370.

الفصل الرابع
انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح

- **تعريف الصلح وعلته:** الصلح يعنى تنازل المجتمع عن حقه فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فى بعض الجرائم التى حددها الشارع مقابل دفع مبلغ من المال([1]). وترجع علة نظام الصلح إلى رغبة الشارع فى التخفيف على القضاة وجهات التنفيذ من كثرة عدد الدعاوى وتراكمها. فمع التطور الذى لحق الحياة فى مجالات شتى ومع التقدم العلمى والتقنى، زاد عدد الأفعال التى يتم تجريمها زيادة كبيرة أثقل نظرها عاتق القضاء، وهو ما يعبر عنه بالإفراط فى التجريم. هذه الظاهرة شهدتها كافة المجتمعات وقد حاولت التشريعات المختلفة أن تختط سياسة جنائية تحد من آثارها، ومن بين صور ذلك نظام الصلح. وهو نظام يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية إذا قام المتهم بدفع مبلغ من المال للخزينة العامة مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، بما يخفف العبء على عاتق القضاة ويجعلهم يتفرغون للدعاوى الأكثر أهمية، ويوفر الجهد والنفقات. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح يؤدى إلى تخفيف العبء على جهات تنفيذ الأحكام، فقد بات تنفيذ أحكام الإدانة مشكلة كبيرة تؤدى إلى إضعاف الأثر الرادع للعقوبة وحرمان الدولة من حصيلة الغرامات وما يجب رده. ونظام الصلح يتضمن مبادرة المتهم إلى سداد مبلغ الغرامة، كما يتضمن سعيه نحو إبرام صلح مع المجنى عليه يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية، وهو ما ينطوى على جبر الضرر الناجم عن الجريمة ويتضمن تعويض المجنى عليه، كما يعكس انتفاء خطورة الجانى. ومن جهة أخرى فإن نظام الصلح مقرر فى جرائم تتسم بالبساطة وليس لها خطورة كبيرة على المجتمع، وفى هذه الحالة يكون النفع الناتج من عدم اتخاذ إجراءات المحاكمة فيها أخذاً بنظام الصلح أكبر من اتخاذ هذه الإجراءات. وعلى الرغم من هذه الاعتبارات، فقد انتقد نظام الصلح بأنه يتيح للأثرياء التخلص من العقوبة وآثارها، ومن ثم فهو يتضمن تمييزاً بين المتهمين رغم وحدة مركزهم القانونى، إذ سيغدو القادر منهم مستفيداً من هذا النظام دون سواه. كما انتقد نظام الصلح بأنه يؤدى إلى عدم تحقيق العقوبة لغرضها فى الردع العام، ذلك أن الجانى قد

([1]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: الإجراءات الجنائية (2006) ص 874، الدكتور سامح السيد جاد: ص 123 .

ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون، غير أنه قد استطاع أن يتخلص من آثار هذا الفعل بمجرد دفع مبلغاً من المال، دون أن يخضع لإجراءات المحاكمة أو لصدور حكم جنائي، حتى ولو كان تهديدياً مما يفقد العقوبة الردع الخاص كذلك.

وفى تقديرنا أن هذه الانتقادات تتسم بالمبالغة، ذلك أن الغرامة التى يقوم بسدادها المتهم نظير الصلح يمكن أن يحكم بها فى حال عدم قبوله الصلح، وفى هذه الحالة ستطبق على جميع المحكوم عليهم بصرف النظر عن مركزهم المالى. ومن ناحية أخرى فإن الأثر الرادع للعقوبة ما زال قائماً، فالمتهم قد تعرض لإجراءات الضبط وهى إجراءات تتسم بالقهر، ومن شأن سداده للمبالغ المقررة أن يصيبه بالإيلام فى ذمته المالية، مما يؤدى إلى إحداث الأثر الرادع.

-التفرقة بين الصلح والتصالح:

الصلح يعنى اتفاق المتهم والمجنى عليه على ترضية معينة يقدمها الأول ويقبلها الثانى، وذلك لتسوية الأضرار التى نشأت عن الجريمة، مقابل إثبات المجنى عليه بقبوله هذا الصلح أمام المحكمة عند نظرها للدعوى الجنائية. أما التصالح فهو قبول المتهم أداء التزامات معينة تضعها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، لجبر الأضرار الناشئة عن ارتكابه الجريمة، مقابل تنازلها عن حقها فى تحريك الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها. والذى يجمع بين الصلح والتصالح أن المتهم يقوم بتقديم أداء معين نشأ بسبب ارتكابه الجريمة، وأنه يترتب على قبوله انقضاء الدعوى الجنائية. غير أن هناك مع ذلك تفرقة بين التعبيرين: فمن ناحية فإن الطرف الثانى فى الصلح هو المجنى عليه وهو على الأغلب شخصاً طبيعياً، بينما الطرف الثانى فى التصالح يكون الدولة أو هيئة عامة. ومن ناحية ثانية، فإنه لا أهمية لسبب أو الموضوع الذى دفع المجنى عليه لقبول الصلح، فقد يكون هذا السبب هو العفو أو الحصول على ترضية معنوية أو مادية معينة. أما بالنسبة للتصالح، فإن القانون هو الذى يحدد سببه وموضوعه، ولا يجوز مخالفتهما: فإذا حدد الشارع مبلغاً معيناً يجب على المتهم أداؤه، فلا يجوز فى هذه الحالة أن يقل هذا المبلغ على هذا القدر. ومن ناحية ثالثة، فإنه بينما يكون للمجنى عليه حرية كبيرة فى قبول الصلح؛ فإن تحديد ضوابط التصالح وشروطه لا يجعل للشخص العام فى الأغلب سلطة تقديرية فى قبول التصالح أو رفضه. وإذا كان الشارع فى بعض الحالات يجعل التصالح جوازياً للشخص العام، فإن ذلك ليس معناه إطلاق حرية الإدارة من كل قيد فى قبول هذا التصالح أو عدم قبوله. فمبدأ المساواة أمام

القانون يوجب على الشخص العام أن يضع ضوابط عامة تسرى على كل من يكون فى مركز المتهم، لا تفرق بين شخص وآخر، متى كانا متساويين. والتصالح فى حقيقته هو مركز قانونى من صنع الشارع، يقتصر دور المتهم على قبوله أو رفضه، دون أن يملك تعديلاً فيه؛ بخلاف الصلح الذى يرجع فيه إلى إرادة الطرفين وما يتفقان عليه. وعلى الرغم من هذه الفروق بين التعبيرين؛ إلا أن كثيراً من الفقهاء وأحكام القضاء ما يستخدمهما بمعنى مترادف، ولعل ذلك مرجعه إلى أن الأثر المترتب عليهما واحد، وهو انقضاء الدعوى الجنائية. ونظراً لأن الكثير من القواعد المشتركة تسرى على النوعين، فإننا سوف نستخدم التعبيرين بمعنى مترادف؛ إلا إذا اقتضت الضرورة التمييز بينهما.

-**الطبيعة القانونية للصلح وأثرها:** الصلح أو التصالح فى جوهره هو تنازل من المجتمع عن حقه فى الدعوى الجنائية مما يؤدى إلى انقضاء سلطة الدولة فى العقاب من الجانى. ويعنى ذلك أن للصلح طبيعة موضوعية وإجرائية فى ذات الوقت: فالطبيعة الموضوعية تؤدى إلى انقضاء سلطة الدولة فى العقاب، وأما الطبيعة الإجرائية فهى مستمدة من أن الدعوى الجنائية هى المجال الذى ينتج فيه الصلح أثره، وإذا استوفى الشكل الذى رسمه القانون تعين الأخذ به، وجعل باب الإجراءات موصداً أمام جهات التحقيق والمحاكمة، وامتنع على المحكمة أن تصدر حكماً بالإدانة فيها، فهذه الإدانة تفترض بحث موضوع الدعوى، وهو لم يعد جائزاً بعد تقديم الصلح. ويترتب على الطبيعة الموضوعية للصلح أثر مهم، هو أن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية به هو فى حقيقته حكم بالبراءة، فلا يجوز للمتهم الطعن فيه، لأنه قد انتفى فيه شرط المصلحة([1]). ويترتب على هذه الطبيعة أيضاً أن القانون الذى يجيز انقضاء الدعوى بالصلح هو أصلح للمتهم، ويطبق من تاريخ صدوره، لا من تاريخ العمل به([2]).

([1]) نقض جلسة 20 يناير سنة 2014، الطعن رقم 6951 لسنة 84 ق، لم ينشر بعد.

([2]) وقد قضى بأن القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة هو أصلح للمتهم بما نص عليه بالمادة 4/534 منه من أنه يترتب على الصلح بين المجنى عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية وأن نص المادة هذه واجب التطبيق من تاريخ صدوره. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة الاستشكال أن المجنى عليه تصالح مع الطاعن فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية دون حاجة إلى بحث موضوع الطعن. نقض 11 سبتمبر 2006، الطعن رقم 304 لسنة 69 ق لم ينشر بعد؛ نقض 3 يونيه 1999 الطعن رقم 14670 لسنة 64 ق، مجلة القضاة الفصلية، س 31، ع1-2، 1999، ص 814-815، بند 109.

- **نطاق الصلح الجنائي:** أخذ الشارع بنظام التصالح كقاعدة عامة فى نطاق الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط، بينما انتقى بعض الجنح التى أجاز فيها تطبيق هذا النظام ويكون الصلح فى هذه الحالة من المجنى عليه، وأخيراً فإن بعض التشريعات الخاصة أخذت بنظام الصلح أو التصالح بضوابط معينة.

(أولا) التصالح في الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس التخييرى الذى لا يزيد على حده الأقصى على ستة أشهر:

استبدل الشارع نص المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 74 لسنة 2007 والتى نصت بعد تعديلها على أنه: "يجوز للمتهم التصالح فى المخالفات وكذلك فى الجنح التى لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التى يعاقب عليها جوازياً بالحبس الذى لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك فى المحضر. وعلى المتهم الذى يرغب فى التصالح أن يدفع، قبل رفع الدعوى الجنائية، مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له فى ذلك من وزير العدل. ولا يسقط حق المتهم فى التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثى الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، وذلك قبل صدور حكم فى الموضوع. وتنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية".

وبموجب هذا النص يكون الشارع قد وسع في دائرة الجرائم التى يجوز فيها التصالح لتشمل -بالإضافة إلى المخالفات-الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس التخييرى مع الغرامة بشرط ألا يزيد الحد الأقصى لهذا الحبس عن ستة أشهر. وقد فرق الشارع بين التصالح قبل رفع الدعوى الجنائية، وبين التصالح بعد رفعها: فإذا قدم قبل رفع الدعوى، كان المبلغ الواجب دفعه هو ثلث الحد الأقصى للغرامة، أما إذا أبدى بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم في موضوعها، كان المبلغ يعادل ثلثى الحد الأقصى للغرامة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر. وبذلك يكون الشارع قد سلب المتهم الحق في تقديم طلب التصالح بعد الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ومن ثم لا يكون من الجائز له تقديمه أمام محكمة ثانى درجة. وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، وتتنافى مع رغبة الشارع في تقليل العبء على القضاء وجهات التنفيذ، وكان من الأجدر معه أن يجيز

تقديم هذا التصالح أمام محكمة ثاني درجة. ويلاحظ أن وجهة نظر الشارع تفضي إلى إجبار المتهم على تقديم التصالح أمام محكمة أول درجة، وإلا لم يعد من الجائز له أن يقدمه بعد ذلك، وهو ما يتنافى مع قرينة البراءة ومع الحق في الدفاع، إذ قد يرى المتهم أنه جدير بالبراءة، فيترافع على هذا الأساس وهو حق أصيل له، غير أنه يقضى بإدانته، فيكون له الحق أن يقدم الصلح أمام محكمة ثاني درجة، ولذلك نرى –في تقديرنا– أن خطة الشارع بالتعديل سالف الذكر تحتاج إلى إعادة نظر. ويلاحظ أن الشارع قد قصر بهذا التعديل أن يكون الصلح في الحالات التي ترفع الدعوى الجنائية فيها من النيابة العامة، وذلك مستفاد من حذفه عبارة النص السابق التي تجعل الدعوى الجنائية منقضية بالتصالح "ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر". وعلة ذلك أن الشارع قد اكتفى بحالات الصلح مع المجني عليه والمنصوص عليها بالمادة 18 مكرراً (أ) إجراءات، والتي تتضمن توسعاً يزيد على ما سبق ذكره. ويلاحظ أن الشارع لم يستثن جنحة أو مخالفة من تطبيق هذا النظام، وإنما علق تطبيقه على أن تكون العقوبة الأصلية المقررة للجريمة هي الغرامة فقط أو الحبس جوازياً لذى لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر.

(ثانيا) الصلح من المجنى عليه فى بعض الجنح:

- **صاحب الحق فى إثبات الصلح:** جعل الشارع للصلح المبدى من المجني عليه أو لوكيله الخاص أثراً فى انقضاء الدعوى الجنائية حتى ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة (المادة 81 مكرر (أ) إجراءات)، إلا أن يتضمن الصلح ما يفيد تنازل المدعى بالحق المدنى عن حقوقه المدنية، وذلك إذا اتحد شخص المجني عليه والمدعى بالحق المدنى. ولإعمال أثر الصلح يجب أن يطلب المجنى عليه أو وكيله الخاص إثباته، ويعني ذلك أن طلب المتهم وحده إثبات الصلح، يكون غير جائز. ولا يكفى أن يتقدم بطلب الصلح وكيل المجنى عليه بموجب وكالته العامة، بل يجب أن يحمل توكيلاً خاصاً بموضوع الصلح، يرفق بالأوراق بعد اطلاع النيابة العامة أو المحكمة عليه بحسب الأحوال. ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة. وقد أدخل الشارع تعديلاً على المادة 18 مكرراً أ سالفة الذكر بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 أجاز معه إبداء الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى

الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة(الفقرتان الثالثة والرابعة). وبموجب التعديل سالف الذكر أصبح للمتهم أو وكيله الحق فى إثبات الصلح (الفقرة الثانية من المادة 18 مكرراً أ). وكانت الصياغة السابقة تجعل "للمجنى عليه ولوكيله الخاص فقط أن يطلب إثبات صلحه مع المتهم، وهو ما كان يحرم المتهم من إثبات صلحه الموثق مع المجنى عليه، ولذلك عدل الشارع صياغة المادة على نحو تتسع لهذه الحالات.

- **نطاق الصلح المبدى من المجنى عليه:** نص الشارع فى المادة 18 مكرراً (أ) إجراءات جنائية سالفة الذكر على الجنح التى يطبق فيها نظام الصلح، غير أنه أردف بعد بيانه لهذه الجرائم بنصه على "وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون"([1])، وهو ما يعنى أنه يجوز الإضافة لهذه الجرائم بموجب نصوص أخرى. ويلاحظ أن الجرائم التى يطبق عليها نظام الصلح هى استثناء من القاعدة العامة التى لا تجعل للصلح أثراً على انقضاء الدعوى الجنائية، ويترتب على ذلك أن هذه الجرائم لا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها. وهذه الجرائم جميعها من الجنح أو المخالفات، فلا يجوز الصلح فى جناية، حتى ولو كانت من جنس إحدى الجنح التى يجوز الصلح فيها، فعلى سبيل المثال لا يجوز الصلح فى جناية إحداث العاهة المستديمة؛ على الرغم من أن جنحة الضرب يجوز الصلح فيها([2]).

والجرائم التى نص الشارع عليها هى: القتل الخطأ، الضرب والجنح العمدية وغير العمدية، إعطاء جواهر غير قاتلة ينشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل، جريمة العثور على شيء أو حيوان فاقد ولم يرد إلى صاحبه، جريمة النصب، جريمة خيانة الائتمان، خيانة الأمانة، اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً، كسر أو تخريب آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء، إتلاف ونقل

([1]) تنص الفقرة الأولى من المادة 18 مكرراً أ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أن "للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية)، 241 (الفقرتان الأولى والثانية)، 242 (الفقرات الأولى والثانية والثالثة)، 244 (الفقرتان الأولى والثانية)، 265، 321، 323، 323 مكررا، 232 مكررا "أولا"، 324 مكررا، 360، 358، 354، 342، 341، 340، 336، 361 (الفقرتان 2، 1)، 377، 373، 371، 370، 369 (البند 9)، 378 البنود (6، 7، 9)، 379 (البند 4) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

([2]) نقض 6 يناير سنة 2013، الطعن رقم 5287 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

وإزالة الحدود، الحريق الناشئ عن عدم تنظيف الأفران، الإتلاف العمدى، دخول عقار لمنع حيازته بالقوة أو لارتكاب جريمة فيه أو كان دخوله بوجه قانونى وبقى فيه الجانى لارتكاب جريمة، التشاجر والتعدى والإيذاء الخفيف، الإتلاف غير العمدى، دخول أرض مهيأة للزرع.

(ثالثا) الصلح فى تشريعات خاصة:

قد ترد نصوص الصلح فى تشريعات خاصة، وفى هذه الحالة يجب الرجوع إلى النص الذى يقرره للوقوف على نطاق الجرائم التى يطبق فيها وأثر هذا الصلح.

وفيما يلى نشير لأهم التشريعات الخاصة التى نصت على الصلح:

- **الصلح فى قانون التجارة:** نصت الفقرة الرابعة من المادة **534** من قانون التجارة على أن " للمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً". والجرائم التى يطبق عليها نظام الصلح نص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة **534** سالفة الذكر وهى: إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف؛ استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك؛ إصدار أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً؛ تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه؛ التظهير للغير شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو تسليمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

- **الصلح فى التشريعات الضريبية والجمركية وقانون سوق المال:** تنص المادة **33** من قانون الضريبة العقارية رقم **196** لسنة **2008** على أنه للوزير أو من يفوضه التصالح فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون مقابل سداد الضريبة المستحقة ومقابل التأخير والتعويضات المنصوص عليها، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد أجاز الشارع فى المادة **138** من قانون الضرائب على الدخل رقم **91** لسنة **2005** للوزير المختص أو من ينيبه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة في أي

حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور حكم بات فيها وذلك وحدد مقابلاً يجب على المتهم أن يؤديه وأنه ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. وقد نصت المادة الفقرة الثانية من المادة (124): من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2005 على "للوزير المالية أو من يفوضه التصالح في أي من هذه الجرائم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية مقابل أداء مبلغ التعويض كاملا، فإذا كانت البضائع محل الجريمة من الأصناف الممنوعة أو المحظور استيرادها يتم احتساب التعويض على أساس الضريبة البضائع محل الجريمة أيهما اكبر. وفي حالة التصالح ترد البضائع المضبوطة بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة أو المحظور استيرادها، كما ترد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استخدمت في التهريب. ويضاعف التعويض في الحالات السابقة إذا كان التصالح عن جريمة تهريب مع متهم سبق له ارتكاب جريمة تهريب أخرى، خلال السنوات الخمس السابقة، صدر فيها حكم بات بالإدانة أو انقضت الدعوى الجنائية عنها بالتصالح. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا". ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة 69 مكرر من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 المضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 من أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة. ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم فى أى حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلى الحد الأدنى لغرامة. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم فيها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا".

- **الصلح فى قانون المرور:** نصت المادة 80 من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 والمستبدلة بالقانون رقم 121 لسنة 2008 على أنه "استثناء من القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية بشأن التصالح يجوز للمخالف التصالح فوراً في الجرائم المنصوص عليها في

هذا القانون، عدا الجرائم الواردة في المواد (70، 73 مكررا)، والبند 6 من المادة (74)، والبنود (4، 5، 6، 7، 11) من المادة (75، 75 مكررا، 76، 76 مكررا)([1])، أو خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الضبط، وذلك مقابل دفع نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً، يسدد لمأمور الضبط القضائي أو في أحد مكاتب هيئة البريد، أو في أحد المنافذ التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويثبت ذلك في تقرير المخالفة. كما يجوز للمخالف التصالح أمام النيابة العامة مقابل دفع مبلغ يعادل الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً. ويترتب على التصالح في جميع الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية، وعدم سحب التراخيص، وإلغاء القرارات التي صدرت بشأنها في تلك الحالات، وينسحب أثر التصالح في الجريمة الأشد على الجريمة الأخف المرتبطة بها. وإذا اعترض المخالف في المواعيد وبالإجراءات المقررة قانوناً للاعتراض على الأوامر الجنائية، اتخذت النيابة العامة إجراءات إحالته

([1]) والجرائم المستثناة من التصالح هي: المادة 70 والتى تنص على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف وخمسمائة جنيه كل سائق مركبة أجرة مرخصة بالعداد أو بدونه امتنع بغير مبرر عن نقل الركاب، أو تشغيل العداد، أو طلب أجرا أكثر من المقرر، أو نقل عددا من الركاب يزيد على الحد الأقصى المقرر، أو قام بنقل ركاب من غير مواقف الانتظار المخصصة لمركبات الأجرة بدون عداد."، المادة 73 مكرر والتى تجرم فى فقرتها الثانية فعل كل من استخرج أو استخدم أكثر من رخصة قيادة، أو غير بطريقة غير مشروعة من حالة رخصته الأولى، وكذلك كل من اتفق أو ساعد أو ساهم بأية طريقة على استخراج رخصة قيادة جديدة بدلا من الرخصة المسحوبة، أو الملغاة على خلاف أحكام القانون."، المادة 74 تعاقب على مخالفة الواجبات المنصوص عليها فى بعض المواد منها: ترك المركبات أو الحيوانات أو الأشياء في الطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير أو أمواله للخطر او تعطيل حركة المرور أو إعاقتها (المادة 65)، الواجب على قائد أية مركبة وقع منه حادث نشأت عنه إصابات للأشخاص ان يهتم بأمر المصابين وإبلاغ أقرب رجل مرور أو شرطة أو إسعاف بالحادث فور وقوعه وعليه عند الضرورة نقل المصاب إلي اقرب مكان لإسعافه(67)، على قائد أية مركبة أو المرخصة باسمه او حائزها أو المسئول عنها كل طلب منه أن يرشد رجال الشرطة والمرور عن اسم وعنوان من كان يقود المركبة في وقت معين (المادة 68)، لا يجوز تركيب اجهزة تنبيه او مصابيح بالمركبة بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له. كما لا يجوز تركيب سرينة هوائية أو ما يماثلها من أجهزة وإلا جاز في جميع هذه الأحوال ضبطها والحكم بمصادرتها(المادة 69)، المادة 85 فى بنودها 4- عدم جعل مركبة النقل السريع للوحات المعدنية المنصرفة لها أو استعمال لوحات معدنية غير خاصة بها. 5- قيادة مركبة آلية خالية من الفرامل بنوعيها أو كانت جميع فراملها أو إحداها غير صالحة للاستعمال. 6- مخالفة احكام المواد (7، 67، 68، 69) من هذا القانون. 7- تعمد تعطيل حركة المرور بالطرق العامة أو إعاقتها، 11- اعتداء قائد المركبة على أحد افراد المرور أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، الجرائم المنصوص عليها فى المادة 75 مكرر وهى: 1- قيادة مركبة بالمخالفة لحكم البندين (4، 5) من المادة (11) وذلك بعدم تركيب جهاز محدد السرعة وجهاز تسجيل البيانات في المركبات المحددة في المادة المشار إليها. 2- من حاز في المركبة أو استعمل فيها اجهزة تكشف او تنذر بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات أو تؤثر في عملها، كما يتم ضبط تلك الأجهزة وتقضي المحكمة بمصادرتها.، الجريمة المنصوص عليها فى المادة 76 وهى قيادة مركبة تحت تأثير مخدر او مسكر، الجريمة المنصوص عليها فى المادة 76 مكرر وهى تعمد السير عكس الاتجاه.

للمحاكمة خلال أسبوع من تاريخ الاعتراض. وعند صدور الحكم النهائي بالغرامة، يلتزم المحكوم عليه بسدادها لخزينة المحكمة خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر".

- الصلح في قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية وما يلحق به:

نصت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ....."، ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أية حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً"([1]).

- التصالح في قانون الاستثمار وشموله للجرائم الماسة بالمال العام: نصت المادة 7 مكرراً من قانون حوافز وضمانات الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 والمضافة بالقانون رقم 4 لسنة 2012 الذى أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة على أنه: "يجوز التصالح مع المستثمر في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي ترتكب منه بصفته أو بشخصه أو التي اشترك في ارتكابها وذلك في نطاق مباشرة الأنشطة المنصوص عليها في هذا القانون وفي أية حالة تكون عليها الدعوى الجنائية قبل صدور الحكم البات فيها . ويشترط للتصالح أن يرد المستثمر كافة الأموال أو المنقولات أو الأراضي أو العقارات محل الجريمة أو ما يعادل قيمتها السوقية وقت ارتكاب الجريمة إذا استحال ردها العيني، على أن يتم تحديد القيمة السوقية بمعرفة لجنة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل. وفي حالة صدور حكم نهائي غير بات بإدانة المستثمر يشترط للتصالح بالإضافة إلى ما سبق

([1]) والقوانين المشار إليها فى المادة الثالثة هى قوانين: الإشراف والرقابة على التامين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981، وقانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001، وقانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995

إتمام وفائه بكامل العقوبات المالية المقضي بها. ويحرر بالتصالح محضراً يوقعه المستثمر أو وكيله بموجب توكيل خاص يبيح له ذلك وممثل عن الجهة ويعتمد من الوزير المختص بعد العرض من رئيس الهيئة العامة للاستثمار وتخطر جهات التحقيق أو المحكمة المختصة على حسب الأحوال بمحضر التصالح المعتمد والنائب العام لوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها ويترتب على تمام التصالح وفقا لما سبق انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمستثمر، ولا يمتد الانقضاء لباقي المتهمين معه في ذات الواقعة ولا يستفيدون منه".

- **تقدير خطة الشارع:** بموجب هذا النص السابق يكون الشارع قد أقر لأول مرة جواز التصالح فى الجرائم الماسة بالمال العام. ويمكن أن يستفاد من النص السابق ما يلى([1]):

<u>أولاً</u>: إن الشارع قد جعل التصالح جوازياً، ولم يرتب التزاماً على هيئة الاستثمار بقبوله، وإنما يخضع الأمر لتقديرها بشرط عدم التعسف فى استعمال حقها، ذلك أن هذا التصالح فى تقديرنا لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً، حتى ولو كان يعد سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية فيما بعد. ويشترط فى هذا القرار سواء بالقبول أو بالرفض أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وألا يخل بالمساواة وألا يتضمن تعسفاً فى استعمال الحق. وكان يجب النص بوضوح على أن يكون هناك جهة محايدة يتم الاحتكام إليها فى حال أن رفضت الجهة الإدارية طلب التصالح.

<u>ثانياً</u>: إن الشارع قد فرق بين التصالح قبل الحكم البات، وسواء أكان فى مرحلة أثناء مرحلة التحقيق أو أمام محكمة الموضوع وقبل صدور حكم فيها؛ وبين التصالح بعد صدور الحكم النهائى غير البات. ففى الحالة الثانية يجب بالإضافة إلى رد الأموال محل الجريمة أن يفى المحكوم عليه بالعقوبات المالية المحكوم بها. وهذه التفرقة مستفادة من سياق المادة سالفة الذكر، وذلك على الرغم من أن الشارع لم يكن موفقاً فى صياغتها، إذ نصت الفقرة الأولى على جواز التصالح فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل الحكم البات بشرط رد المال محل الجريمة، بينما نصت الفقرة الثالثة بأنه فى حالة صدور حكم نهائى غير بات، فإنه يشترط

([1]) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: مدى ملاءمة السياسة التشريعية فى جرائم الاستثمار– نظرة نقدية للقانون المصرى، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق بجامعة بنها عن الآفاق القانونية والاقتصادية للاستثمار في مصر بعد ثورة 25 يناير وفي ضوء الدستور الجديد جامعة بنها 28-29 إبريل 2013، انظر أعمال المؤتمر.

بالإضافة إلى ما سبق الوفاء بكامل العقوبات المالية المحكوم بها. وفى تقديرنا أن صياغة المادة تتسم بعدم الدقة، إذ أن قصد الشارع فى الفقرة الأولى هو أن يكون التصالح قبل صدور حكم نهائى غير بات، وهو ما يشمل مرحلة التحقيق والمحاكمة إلى ما قبل صدور الحكم البات. ولكن الشارع استعمل تعبير "قبل صدور الحكم البات"، وهو ما قد يوحى بأنه كان يقصد فى الفقرة التالية بيان التصالح الذى يبدى بعد صيرورة الحكم باتاً.

ثالثاً: أن الشارع قد نص على التصالح فى الجرائم الماسة بالمال العام والتي ترتكب من المستثمر "بصفته أو بشخصه أو التي اشترك في ارتكابها"، وفى الحقيقة أن هذا النص يثير التساؤل عن المقصود "بصفته"، ذلك أن قانون العقوبات لا يعرف جرائم يكون الشخص مسئولاً عنها بصفته، فمن المقرر أن المسئولية الجنائية شخصية. وأنه بفرض أن الشارع بقصد بهذا التعبير حالة المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، فإن صياغة النص قد جانبها التوفيق كذلك، ذلك أن القانون المصرى لا يعرف المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى جرائم المساس بالمال العام المنصوص عليها فى قانون العقوبات. وفضلاً عن ذلك فإن مسئولية ممثل الشخص المعنوى –بفرض وجودها– هى مسئولية شخصية، تستند إلى الإثم الشخصى لدى الجانى.

رابعاً: إن النص على أنه يشترط للتصالح أن يرد المستثمر "كافة الأموال أو المنقولات أو الأراضي أو العقارات محل الجريمة"، هى صياغة غير دقيقة، ذلك أن المنقولات والأراضى والعقارات هى كلها من الأموال، كما أن الأراضى تدخل ضمن تعبير "العقارات"، وكان يكفى النص على تعبير الأموال للدلالة على هذه الصور وغيرها.

خامساً: إن النص على أن الرد لهذه الأموال والعقارات أو ما يعادل "قيمتها السوقية وقت ارتكاب الجريمة"، إذا استحال ردها عيناً، هو نص محل نظر، ذلك أنه يعتد فى الرد بالقيمة السوقية وقت ارتكاب الجريمة، بينما كان يجب الاعتداد بهذه القيمة وقت الرد، لا وقت ارتكاب الفعل. وقد تمضى مدة طويلة بين ارتكاب الجريمة، وبين الرد، وتتغير قيمة الأشياء ويستفيد الجانى بما تحصل عليه من أموال، وفى هذه الحالة يكون النص على الرد وفقاً للقيمة السوقية وقت ارتكاب الجريمة هو إخلال بالمصلحة العامة، وتمكين للجانى من الإفلات بجريمته ومن

الاستفادة بما جنت يداه. فإذا تحصل الجانى على قطعة أرض ظلت بحيازته عدة سنوات، ثم قام ببيعها بأضعاف ثمنها، وقدم بعد ذلك طلباً للتصالح، فإن قيمة الأرض تحتسب وقت ارتكاب الجريمة، لا وقت بيعها. وذات الحكم فى حال أن استولى الجانى على قرض من أحد البنوك بالخداع، ثم استفاد من قيمته، فوفقاً لما نص عليه الشارع، فإنه سيرد المبلغ بالقيمة التى حصل بها عليه.

سادساً: إن ما نص عليه الشارع فى المادة 7 مكرراً سالفة الذكر يخل بالمساواة بين المستثمرين، وغيرهم من متهمين ليسوا من المستثمرين، ولكنهم ارتكبوا نفس الأفعال، ويجمعهم وحدة المركز القانونى، وعلة ذلك أن التصالح وفقاً للمادة **133** من قانون البنك المركزى رقم **88** لسنة **2003**، والمستبدلة بالقانون رقم **162** لسنة **2004**، يوجب رد كافة حقوق البنك، ومن بينها الفوائد والمصاريف. وهو ما يسرى على غير المستثمرين من متهمين، ويكون ما نص عليه الشارع فى المادة السابعة مكرر سالفة الذكر هو إيثار المستثمرين بأحكام خاصة، تخالف مبدأ المساواة، وتنال من عمومية النص الجنائى.

سابعاً: أن الشارع قد فاته النص على شمول هذا التصالح للجرائم المرتبطة ارتباطاً مادياً بالجريمة موضوع التصالح، ذلك أن التصالح فى هذه الجريمة قد لا يشمل فى كل الحالات الجرائم المرتبطة بها.

ثامناً: إن الشارع قد نص على التصالح باعتباره "سبباً شخصياً" لانقضاء الدعوى الجنائية للمستثمر، "فلا يمتد لباقي المتهمين معه في ذات الواقعة ولا يستفيدون منه". وفى تقديرنا أن هذا النص محل نظر، فإذا كانت علة التصالح هى أن الدولة قد استردت الأموال التى وقعت عليها الجريمة، وقام الجانى بالوفاء بالعقوبات المالية التى قضى عليه بها، فإنه من غير المنطقى عدم استفادة من شارك فى الجريمة من هذا التصالح، وما جاء به الشارع سيرتب مشكلة مقتضاها أنه فى حالة قيام أحد الجناة برد الأموال التى وقعت عليها الجريمة، فإنه لن يكون هناك ما يرده غيره من الجناة، وبالتالى يكون النص مستحيل التطبيق، فالرد لا يكون إلا لمرة واحدة وبالنسبة للأموال التى انصبت عليها الجريمة.

تاسعاً: إن الشارع حرص على تهميش سلطات التحقيق والمحاكمة فى أمر التصالح، فلم يعتد بأى دور لهما فيه، وإنما أناط الأمر كله بالجهات الإدارية، فالتصالح يقدم إلى هيئة الاستثمار، ويعتمده وزير الاستثمار، وإذا استحال الرد عيناً، شكل

وزير العدل لجنة من الخبراء لتقدير القيمة السوقية للأموال، وهكذا تمضى إجراءات التصالح، دون أدنى سلطة تقديرية للجهات القضائية فى مراقبة ما يجرى، وهل بالفعل تم رد الأموال موضوع الجريمة وفقاً "لقيمتها السوقية"، أم أن الأمر انطوى على تحايل، ولم يقم الجانى، إلا برد جزء من هذه الأموال.

وفى تقديرنا أن الشارع لم يستفد من خطة التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى مثلاً، والتى جعلت محكمة الموضوع رقيباً على هذا التصالح. وفى تقديرنا أيضاً أن ما نص عليه الشارع يعد تدخلاً فى المجال الأصيل للقضاء، وينطوى على انتزاع الدعاوى الجنائية بعد إحالتها إليه، ولا يتضمن توازناً فى الإجراءات يتيح التأكد من تحقق موجبات هذا التصالح.

- **النصوص التى تقرر انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح هى أصلح للمتهم:** على الرغم من أن النصوص التى نص الشارع بمقتضاها على نظام الصلح ظاهرها أنها إجرائية؛ إلا أنها فى حقيقة الأمر تقرر قاعدة موضوعية مفادها تقييد حق الدولة في العقاب بانقضاء الدعوى الجنائية للصلح بدلا من معاقبة المتهم، وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح في مفهوم المادة الخامسة من قانون العقوبات، ما دام قد أنشأ له وضعاً أفضل، ومن ثم فإنه يسري من يوم صدوره على واقعة الدعوى، طالما لم تنته بحكم بات. ويتعين تطبيقه فى أى حالة كانت عليها؛ بل ويجب على محكمة النقض أن تقضى بنقض الحكم من تلقاء نفسها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الشهادة الرسمية المستخرجة من واقع دفتر المطالبة والمقدمة من الطاعن انه سدد الدين المحجوز من أجله كاملا، وأنه قد بادر إلى إثبات صلحه مع المجني عليه، فإنه يتعين إعمال موجبه بالتقرير بانقضاء الدعوى الجنائية به([1]). وقضت بأنه لما كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي أن المجني عليها تصالحت مع المتهم فى جنحة التبديد فإن المادة 18 مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية تكون واجبة التطبيق ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف وانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بالنسبة للمتهم([2]).

([1]) نقض جلسة 30 مايو 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 رقم 80 ص 343.

([2]) نقض 27 يوليه 2006 الطعن رقم 22727 لسنة 66 ق لم ينشر بعد، نقض 11 يوليه 2003 الطعن رقم 8107 لسنة 65 ق لم ينشر بعد.

القسم الثانى
إجراءات مرحلة ما قبل المحاكمة

- **اهمية مرحلة ما قبل المحاكمة** لمرحلة ما قبل المحاكمة فى الدعوى الجنائية أهمية كبيرة: فهى تتضمن تنقيباً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة، كما أن التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع يستظهر قيمة هذه الأدلة ويستبعد الضعيف منها. فتستطيع المحكمة أن تنظر فى الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، وهو ما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة([1]). وللتحقيق الابتدائى أهميته كذلك فى أنه ينطوى على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التى تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة هامة له من عدم تعرضه للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفى لمحاكمته([2]). فتطبيق قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة، بل يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى بالضرورة بألا يُتهم الناس وهم أبرياء([3]). وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره فى ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون فى أضيق نطاق وأن يقتصر على القدر الضرورى اللازم لكشف هذه الحقيقة([4]). وتكفل الرقابة على مرحلة التحقيق الابتدائى وضع حدود لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن انتفاء الرقابة الكافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل فى يد سلطة الاتهام([5]). وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بجلسات المحاكمة([6]). فالرقابة على التحقيق الابتدائى تكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف فى استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، كما يهدف إلى ألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة([7]). وترمى فكرة الرقابة كذلك إلى حماية

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 532، ص 501

([2]) *Nierwtberg, S.212-213.*

([3]) *Ashworth, p.161.*

([4]) الدكتور عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، رقم 1، ص 6، وكذلك رقم 4، ص 12-13.

([5]) *Kühne, S.216.*

([6]) *LaFave & Israel, § 13.1 , p.621 .*

([7]) *LaFave & Israel , § 14.1 , p.656.*

الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائى الذى يعد فى ذاته بمثابة العقوبة([1]): فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تحدثه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام إليه، من وصمة تلحق بسمعته، وتلقى بظلال من الشك حول مسلكه الشخصى، وتنال من مكانته فى المجتمع([2]). ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به([3]). وتتضمن مرحلة التحقيق الابتدائى كذلك حماية حق المتهم فى الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفى ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه فى وقت ملائم قبل المحاكمة ([4]). وهناك جانب مهم آخر لمرحلة ما قبل المحاكمة ، ذلك أنها تكفل إجراء تحضير للدعوى تمهيداً للحكم فيها، فإن رأت سلطة الإحالة أن الدعوى تنقصها بعض عناصرها أو أنه يعترى بعضها الغموض، أمكن لها استدراك هذا النقص وإزالة هذا الغموض من خلال ما تجريه من تحقيق([5]). كما تتصل مرحلة ما قبل المحاكمة كذلك بكفالة حق الدولة فى العقاب: ذلك أن إعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلظة؛ وإنما يتوقف كفالة هذا الحق على ما تتصف به الإجراءات من سرعة ويقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد([6]). ومن شأن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء أن يهدر وقت وجهد سلطتى التحقيق والاتهام، كما أنه يمثل إثقالاً على عاتق قضاء الحكم ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرتها فى نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكمها أمامها، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة([7]). ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائى يحول دون الاستبداد بالسلطة وتصان به الحرية، ولا سبيل إلى ذلك إلا بوجود

([1]) *Ashworth, p.161.*
([2]) *Sprack, p.17 ; Ashworth , p.161.*
([3])*Kühne , S.216 ; Sprack , p.17 ; LaFave & Israel , § 13.1 , p.621 .*
([4])*Roxin* § 40 , S.326.
([5]) *Kühne , Rn 329 , S.216.*
([6]) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، رقم 27، ص 45-46.
([7])*Nierwtberg* , S.212-213 ; *Sprack , p.17 ; Ashworth , p.161.*

رقابة قضائية فعالة. وللرقابة على إجراءات التحقيق صلة بوظيفة الردع فى العقوبة، ذلك أن الافتئات على حريات الأفراد يؤدى إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء فى الخطأ، كما أن البطش فى إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور فى مكافحة الجريمة أو ردع الجناة([1]). ويؤدى الإخلال بالتوازن فى الإجراءات إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائى ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص([2]).

- **ماهية إجراءات ما قبل المحاكمة:** تجمل إجراءات ما قبل المحاكمة فى مرحلة أولية تمهد للتحقيق يطلق عليها مرحلة جمع الاستدلالات، ثم يلى هذه المرحلة أو يتداخل معها مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناه الدقيق، وأخيراً تشمل هذه المرحلة التصرف فى الدعوى بعد انتهاء مرحلة التحقيق بمعناه الواسع الذى يشمل الاستدلال والتحقيق الابتدائى. ولذلك نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول فى الأول الاستدلال، وفى الثانى التحقيق الابتدائى، وفى الثالث التصرف فى الدعوى.

الباب الأول
الاستدلال

- **تقسيم:**

نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول فى الأول ماهية الاستدلال وفى الثانى اختصاص سلطة الاستدلال بأعمال التحقيق الابتدائى.

الفصل الأول
ماهية الاستدلال

- **تقسيم:**

نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، فنتناول فى الأول تعريف الاستدلال ومحله من إجراءات الدعوى الجنائية، وفى الثانى السلطة المختصة به، وفى الثالث القواعد العامة التى تسرى عليه، وفى الرابع: أعمال الاستدلال.

([1])الدكتور رءوف عبيد: القبض والتفتيش، ص 38.

([2])الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: رقم 26، ص 46.

المبحث الأول

تعريف الاستدلال وموضعه من إجراءات الدعوى الجنائية

- **تعريف:** الاستدلال هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتى تهدف إلى جمع المعلومات فى شأن جريمة ارتكبت حتى تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار بشأن تحريك الدعوى الجنائية عنها.

وقد نصت المادة 21 إجراءات على أن: " يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجميع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق فى الدعوى".

وغاية الاستدلال هو توضيح الأمور لسلطة التحقيق، وليس للقاضى، الذى يعتمد فى توضيح عناصر الدعوى بصفة أساسية على مرحلة التحقيق الابتدائى([1]). ولكن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه فالكثير من الدعاوى من الجنح والمخالفات لا يجرى فيها تحقيق، وفى هذه الحالة لا مناص من الاعتماد على أعمال الاستدلال فى سبيل الوصول إلى الحكم فيها.

- **هل تتحرك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال؟:** أعمال الاستدلال هى أعمال تستهدف جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها لتقديمها إلى سلطة التحقيق لاتخاذ قرار فيها. وهذه الأعمال يقوم بها غالباً رجال الضبط القضائى، وهى أعمال تخلو بحسب الأصل من القهر والإكراه. وقد استقر قضاء محكمة النقض بأن الدعوى الجنائية لا تتحرك بأى إجراء تقوم به سلطة الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة. فتحريك الدعوى الجنائية مرتبط باتخاذ من إجراءات التحقيق الذى تتخذه النيابة العامة أساساً بصفتها سلطة تحقيق واتهام([2]). ويبقى الإجراء استدلالاً ولو كان قد اتخذته سلطة الاستدلال بناء على حالة التلبس والتى تجيز القبض والتفتيش، وهى إجراءات تعد إجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق، لأنها تنال من حرية الشخص، وهى إجراءات خولت استثناء إلى سلطة الاستدلال مراعاة لاعتبارات التلبس بالجريمة.

- **تقدير وجهة محكمة النقض:** فى تقديرنا أن وجهة محكمة النقض فى عدم تحريك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال حتى ولو كانت ماسة بالحرية، هى وجهة محل نظر: فمن ناحية فإن العبرة بتحريك الدعوى الجنائية يكون بطبيعة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 399، ص 377.

([2]) نقض جلسة 4 نوفمبر سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 رقم 178 ص 899.

الإجراء، لا بالسلطة التى قامت به، فإذا كان القبض والتفتيش والتحفظ على الأشياء هى من إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الدقيق، فإنه لا يغير من طبيعة هذه الإجراءات صدورها من سلطة الاستدلال. وإذا كان القانون يخول هذه السلطة القيام بهذه الإجراءات فإن إعمال هذه النصوص يفترض أمرين: الأول أن هذه الأعمال قد أصبحت مشروعة لأن الشارع أجاز لسلطة الاستدلال القيام بها. والثانى أن هذه الأعمال ترتب آثارها التى رتبها الشارع لها باعتبارها من إجراءات التحقيق، ومن بينها تحريك الدعوى الجنائية، والقول بغير ذلك يفضى حتماً إلى التناقض فى الحكم رغم وحدة المسألة: فإذا كان الشارع يجعل هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق ويجيز لسلطة الاستدلال القيام بها، فإنه من غير المنطقى عدم ترتيب هذه الإجراءات لآثارها فى تحريك الدعوى الجنائية. ومن ناحية أخرى فإنه يبدو لنا أن الضرر الناتج من وجهة محكمة النقض ومن أيدها أكبر من النفع العائد منها، فما الذى يضير من اعتبار هذه الإجراءات تتضمن تحريكاً للدعوى الجنائية. وأخيراً فإنه يبدو لنا تعليق تحريك الدعوى الجنائية على صدور الإجراء من النيابة العامة هو موضع تأمل: ذلك أن الكثير من الجهات الأخرى يملك اتخاذ هذه الإجراءات وبه تتحرك الدعوى الجنائية: فعلى سبيل المثال، فرفع الدعوى المباشرة من المدعى بالحق المدنى إلى القضاء مباشرة تتحرك به الدعوى الجنائية، والإجراءات التى يتخذها قاضى التحقيق تتحرك بها الدعوى الجنائية، حتى ولو لم تكن إجراءات اتهام بالمعنى الدقيق، وكذلك الشأن فى حالة تصدى محكمة الجنايات لواقعة أو أشخاص لم ترفع الدعوى الجنائية عليهم، فى كل هذه الحالات تتحرك الدعوى الجنائية على الرغم من أن من يقوم بالإجراء ليس النيابة العامة.

- **هل تخرج مرحلة الاستدلال عن نطاق الدعوى الجنائية:** ذكرنا أن محكمة النقض لم تعتبر الاستدلال من مراحل الدعوى الجنائية؛ وإنما هو فى تقديرها مرحلة سابقة على تحريكها، فقد قضت بأن "إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية؛ بل من الإجراءات الأولية التى تسلس لها سابقة تحريكها"([1])؛ أما مرحلة التحقيق الابتدائى فهو مرحلة أساسية من مراحل الدعوى الجنائية. وقد ترتبت على التفرقة بين الاستدلال

([1]) نقض جلسة 5 فبراير سنة 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 ، رقم 26 ص 148.

والتحقيق الابتدائي نتيجة مهمة هي أن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني وأنه لا يجوز أن يكون كل سند القاضي في حكمه محضر الاستدلال. وعلة ذلك أن أعمال الاستدلال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع اللازمة للدليل، وإنما يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجرى في الجلسة ويستخلص منه الدليل. وقد رتب الفقه نتيجة أخرى مهمة هي أن أعمال الاستدلال لا تنطوي على قهر وإكراه، بخلاف التحقيق الابتدائي.

- تقدير رأى محكمة النقض في خروج الاستدلال عن الدعوى الجنائية:

في تقديرنا أن رأى محكمة النقض في خروج أعمال الاستدلال من الدعوى الجنائية هو رأى محل نظر: فهذه المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجنائية، فرجال الضبط القضائي هم أول من ينتقل إلى مسرح الجريمة، وفيها يقومون بإجراء المعاينات وجمع الأدلة لعرضها على سلطة التحقيق، ويستمعون إلى أقوال المتهم وشهادة الشهود، ولا يمكن اعتبار هذه الأعمال المهمة خارجة عن نطاق الدعوى الجنائية.

ومن ناحية أخرى فإن النتائج التي رتبتها محكمة النقض هي موضع تأمل وقد لا تتفق مع الواقع: فمحضر الاستدلال يشكل الأساس لأحكام القضاء الجنائي في عدد لا يستهان به من الدعاوى الجنائية، فأغلب جرائم الجنح والمخالفات لا تجرى النيابة العامة فيها تحقيقاً؛ وإنما تعتمد على محاضر الاستدلال. وفي مرحلة المحاكمة، فإن القضاء يكتفي بما حرر في هذا المحضر ويكون عماده في الحكم الذي ينتهي إليه. ويلاحظ أن القول بأن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني هو قول محل نظر، ذلك أن هذه المحاضر حجة بما ورد فيها إلى أن يثبت عكس ذلك، ومن ثم فإن القضاء يعول على ما حوته هذه المحاضر من وقائع ويرتب أحكامه عليها. ولبيان جواز أن يشكل ما يرد في محضر الاستدلال دليلاً يعول عليه فإن المتهم إذا أقر في هذا المحضر بارتكابه الواقعة المسند إليه ارتكابها، ثم عدل في محضر التحقيق الابتدائي؛ فإن من حق المحكمة أن تأخذ بإقراره بمحضر الضبط، وأن لا تعول على إنكاره في محضر التحقيق، متى اطمأنت إلى أن هذا الإقرار يوافق الحقيقة. ويترتب على ذلك أن القضاء قد يستند على ما يرد في محضر جمع الاستدلال، حتى ولو خالف ما يرد في التحقيق الابتدائي.

ومن وجهة القانون المقارن، فإن ما يجريه رجال الضبط من أعمال، تدخل كلها في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع، فعلى سبيل المثال، فإن هذه الأعمال

تدخل فى مرحلة ما قبل المحاكمة فى القانون الأمريكى والإنجليزى والألمانى وتخضع كلها لرقابة القضاء، وفى هذه القوانين فإن الأعمال التى يقوم بها رجال الشرطة تعتبر من أعمال هذا التحقيق وكلها تخضع لرقابة سابقة أو لاحقة من القضاء. ومن ناحية أخرى فإنه لا يبدو لنا صواب العبارة التى تتردد فى أحكام القضاء وفى كتب الفقه من أن أعمال الاستدلال تتجرد من القهر والإكراه بخلاف أعمال التحقيق الابتدائى، ذلك أن بعض الأعمال التى اعتبرتها محكمة النقض ومن أيدها من أعمال الاستدلال، هى أعمال تتسم بالقهر والإكراه وتتضمن تقييداً لحرية المتهم: فالتلبس بالجريمة يؤدى إلى القبض على المتهم وتفتيشه، وهى أعمال تتسم بتقييد الحرية، على الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها قد اعتبرها من أعمال الاستدلال.

- **الفروق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائى:** هناك فروق مهمة بين أعمال الاستدلال والتحقيق الابتدائى: فقد ذكرنا أن الأصل أن أعمال الاستدلال لا تنطوى على قهر وإكراه، بخلاف إجراءات التحقيق الابتدائى. ولا يحول عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب من القيام بإجراءات الاستدلال، ما لم ينص القانون على غير ذلك؛ ولكنه يحول دون القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى. ولا تقطع أعمال الاستدلال تقادم الدعوى الجنائية، إلا إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمى؛ أما إجراءات التحقيق الابتدائى فتقطع التقادم فى جميع الأحوال. والأمر الذى يصدر بعد مرحلة الاستدلال هو أمر بالحفظ وهو لا يتمتع بحجية ما، أما الأمر الذى يصدر بعد التحقيق الابتدائى فهو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وهو تتوافر له حجيته التى تمنع من معاودة التحقيق ثانية([1]).

- **أهمية أعمال الاستدلال:** لأعمال الاستدلال أهمية كبيرة: فمأمور الضبط القضائى هو غالباً أول من يصل إلى مكان الجريمة، ومن شأن ما يتخذه من إجراءات أن يحافظ على الأدلة المادية فى الدعوى ومبادرته إلى سؤال المتهم فور ضبطه وعقب ارتكاب الجريمة قد تجعل لهذه الأقوال قيمة فى الإثبات، إذ قد ينكر المتهم التهمة أمام سلطة التحقيق والمحاكمة. وأهمية أعمال الاستدلال ترجع إلى أنها تنير الطريق أمام سلطة التحقيق بما تقدمه من معلومات تفيد فى كشف

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 400، ص 378

الحقيقة والوقوف على الدلائل التى تفيد فى توجيه التحقيق والاتهام إلى شخص معين أو نفى هذا الاتهام عنه، كما أن هذه الدلائل تكون نواة التحقيق الذى تجريه النيابة والقضاء، ومنها يتم استخراج الأدلة والقرائن فى الدعوى. وبأعمال الاستدلال تكون سلطة التحقيق على بينة وعلم بالحقائق، وهو ما يجعلها قادرة على اتخاذ قرار بتحريك الدعوى الجنائية والمضى بالتحقيق فيها أو التصرف فيها بالأمر بالحفظ أو بألا وجه. ويتسم علم سلطات الاستدلال بالفاعلية والنشاط أكثر مما تتصف به أعمال سلطة التحقيق، وهو ما يتيح لسلطة الاستدلال الحصول على معلومات عن الجريمة مازال أمرها يتصف بالغموض والخفاء أكثر مما يتاح للمحقق. ولمرحلة الاستدلال أهمية أخرى ترجع إلى أنها تتيح للنيابة العامة حفظ الكثير من الشكاوى التى تكشف أعمال الاستدلال على أنها على غير أساس، ومن ثم يوفر على سلطة التحقيق عناء تحقيقها، وتتيح لها أن تتفرغ للدعاوى التى لها أساس جدى([1]).

المبحث الثانى
السلطة المختصة بالاستدلال

- **الضبط الإدارى والضبط القضائى:** تفترض الضبطية القضائية أن جريمة ارتكبت، فتتجه أعمال الاستدلال إلى جمع المعلومات عن هذه الجريمة ومرتكبها؛ أما الضبطية الإدارية، فوظيفتها هى اتخاذ الإجراءات السابقة على ارتكاب الجريمة بهدف منع وقوعها والحيلولة دون ارتكابها. وتعبر الضبطية الإدارية عن الدور الوقائى للقانون الجنائى فى منع ارتكاب الجريمة قبل وقوعها. ومن أمثلة الضبط الإدارى: التفتيش على رخص القيادة أو رخص تسيير المركبات؛ عمل الأكمنة والدوريات بهدف الحفاظ على الأمن العام؛ أخذ عينات من الأغذية وتحليلها للتأكد من مطابقتها للمواصفات الغذائية؛ فحص الانبعاثات ونواتج التشغيل من المصانع والأفران بهدف الوقوف على اشتراطات حماية البيئة؛ معاينة مأمور الجمرك للأشياء التى تكون فى صحبة المسافر؛ قيام مهندسى التنظيم بمطابقة أعمال البناء التى قام بها صاحب الشأن مع الرسومات والمواصفات الصادر بها الترخيص بالبناء. فى كل هذه الصور، إذا تبين لمأمور الضبط أنه لم تقع جريمة، كان الأمر فى دائرة الضبط الإدارى؛ أما إذا تبين له وقوع جريمة، فإن الأمر فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 403، ص 380.

هذه الحالة يخرج من نطاق الضبط الإدارى ليدخل فى دائرة الضبط الإدارى. ولذلك فإن الضبطية القضائية تبدأ حين تفشل الضبطية الإدارية فى مهمتها، فتقع الجريمة. ويترتب على الاختلاف بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية، أن الإشراف على عمل الضبط القضائى يكون للنيابة العامة ويكون أيضاً للسلطات الإدارية التى يتبعها مأمور الضبط؛ بينما تشرف السلطات الإدارية وحدها على أعمال الضبطية الإدارية. وعلى سبيل المثال فإن للنيابة العامة الحق فى مراقبة والإشراف على أداء مأمور الضبط القضائى للأعمال المكلف بها كتنفيذ إذن التفتيش أو مراقبة الهاتف، أو الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، وتكون هذه السلطة متوافرة أيضاً للسلطة الإدارية الرئاسية التى يتبعها مأمور الضبط. أما أعمال الضبط الإدارى، فإنه ليس للنيابة أى اختصاص بشأنها، وليس لها أن تتدخل فيها، فإجراء كمين أو تسيير دورية فى وقت ومكان وكيفية معينة، هو أمر يتصل بالضبطية الإدارية التى يعود أمرها فقط للسلطة الإدارية. غير أنه إذا ارتكبت بمناسبة القيام بأعمال الضبط الإدارى جريمة ما، فإن للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة من أعمال تحقيق واتهام، ومن أمثلة ذلك أن تتضمن أعمال الضبط الإدارى القبض على شخص أو احتجازه أو تفتيشه بدون وجه حق.

- **أعمال الضبط القضائى لا تعتبر قرارات إدارية:** ما يصدر عن مأمورى الضبط القضائى من أعمال لا يدخل فى مفهوم القرارات الإدارية التى تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء إدارى، وقيام النيابة العامة بتنفيذ حكم جنائى بالمصادرة يعتبر أداء منها لوظيفتها ذات الطابع القضائى، وينأى عن رقابة المشروعية التى يبسطها القضاء الإدارى على القرارات الإدارية([1]).

- **تحديد مأمورى الضبط القضائى على سبيل الحصر:** يتمتع مأمور الضبط القضائى بسلطات واسعة فى الدعوى الجنائية، ويرتب الشارع على عمله آثاراً قانونية مهمة قد تخول له اتخاذ بعض الإجراءات التى تنال من الحرية الشخصية للمشتبه به. وهذه السلطات الواسعة خص بها الشارع مأمور الضبط القضائى وحده دون غيره من رجال السلطة العامة، وعلة ذلك هى ما يتمتع به هذا الشخص من دراية فى عمله ومن ثقة فيه. ويترتب على ذلك أن انتفاء صفة مأمور الضبط القضائى أو كونه يخرج عن الأشخاص الذين حددهم الشارع نتيجة

([1]) المحكمة الإدارية العليا 30 إبريل 1988 مجموعة الأحكام-المكتب الفنى س 33 ص 1426.

مؤداها بطلان بعض الإجراءات التى يتخذها مرؤوس الضبط، ولكن هذه القاعدة ليست صحيحة على إطلاقها، إذ يجب التفرقة بين نوعين من الأعمال التى يمكن لمرؤوس مأمور الضبط اتخاذها.

- الاعمال غير الجائز لمرؤوس مأمور الضبط اتخاذها:

حدد الشارع من هم مأمورى الضبط القضائى بالمادة 23 إجراءات على سبيل الحصر، وهو لا يشمل مرؤوسيهم كأفراد الشرطة والمخبرين، فهم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى، ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبغها عليهم القانون. وكل ما لهم وفقاً للمادة 24 هو الحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وليس من ذلك القبض والتفتيش. وقضى بأن إحضار متهم إلى مركز الشرطة لا يخول للجاويش النوبتجى القبض عليه ولا تفتيشه([1])، وذلك على الرغم من أن هذا الشرطى يقوم بعمل ضابط النوبتجية بمركز الشرطة، وأنه من سلطته سماع أقوال هذا المتهم([2]).

(أولا): مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام الشامل:

1- مأمور الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام والمكانى الشامل: نصت المادة 23 إجراءات فى فقرتها (ب) على أن:

"ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية:

(1) مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

(2) مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن .

(3) ضباط مصلحة السجون .

(4) مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.

(5) قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

(6) مفتشو وزارة السياحة".

([1]) نقض جلسة 24 إبريل سنة 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 184 ص 659.

([2]) وقضى برد الدفع ببطلان المحضر الذى حرره مساعد مهندس التنظيم بشأن قرار إزالة أحد العقارات الآيلة للسقوط تأسيساً على أنه من مرؤوسي مأمور الضبط. نقض جلسة 10 يناير 1972، مجموعة أحكام النقض، س 23 رقم 12 ص 42.

2- مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى العام فى نطاق مكانى محدد:

نصت المادة 23 إجراءات فى فقرتها (أ) على أن:

" يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم:

1- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.

2- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون .

3- رؤساء نقط الشرطة .

4- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

5- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم".

وقد وردت فى بعض التشريعات الخاصة أمثلة لهذا النوع من ذلك ما نصت عليه المادة 52 من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية([1])، من أنه يكون لرئيس لجنة الانتخاب أو الاستفتاء السلطة المخولة لمأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في قاعة اللجنة أو يشرع في ارتكابها في هذا المكان. ويلاحظ أن اختصاص رئيس اللجنة فى هذه الحالة لا يرتبط بجرائم معينة، وإنما أطلق الشارع النص ليشمل كافة الجرائم التى ترتكب فى قاعة لجنة الانتخاب أو الاستفتاء. واختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم، فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه، فإنه لا يفقد سلطة وظيفته تماماً؛ وإنما يعتبر على الأقل من رجال السلطة العامة، فإذا شاهد ضابط شرطة جريمة متلبساً بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فقام بالقبض على المتهمين وتفتيشهما فإن القبض والتفتيش باطلين؛ لأن هذين الإجراءين مقرران لمأمور الضبط القضائى المختص مكانياً ونوعياً بالعمل([2]).

(ثانيا): مأمور الضبط القضائى ذوو الاختصاص النوعى المحدود:

وهذه الطائفة يكون اختصاصها محدداً بنوع معين من الجرائم، وقد يكون اختصاصها شاملاً إقليم الجمهورية كله أو مقصوراً على دائرة معينة. ومن أمثلة هؤلاء ما نصت عليه المادة 25 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1966 والتى

([1]) وهو القانون رقم 73 لسنة 1956 ، وقد أضيفت المادة 52 بالقانون رقم 173 لسنة 2005.

([2]) نقض جلسة 6 يناير 2014، - الطعن رقم 2069 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.

تجعل لموظفى الجمارك الذين يصدر بهم قرار من وزير المالية صفة الضبطية القضائية فى حدود اختصاصاهم. وما تنص عليه المادة 49 من قانون مكافحة المخدرات (رقم 182 لسنة 1960) من إضفاء صفة الضبطية القضائية على مديرى إدارة مكافحة المخدرات بالقاهرة وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والمساعدين. ومن الأمثلة كذلك مهندسو التنظيم ومفتشو التموين ومفتشو الصحة والبيئة والآثار وغيرهم.

- جواز إضفاء صفة الضبط القضائى بقرار:

يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق الجريمة مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع فى دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم (المادة 23 إجراءات).

- خضوع مأمورى الضبط القضائى لإشراف النيابة العامة:

نصت المادة 22 إجراءات على أن " يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر فى كل أمر من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير فى عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية". وقد نصت المادة 22 من قانون السلطة القضائية على أن: "مأمورو الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة، ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها". وتعلل هذه التبعية بأن نشاط الضبط القضائى يهدف إلى تمكين النيابة العامة من أداء دورها فى الدعوى الجنائية باعتبارها سلطة التحقيق والاتهام، وهو ما يقتضى أن يكون للنيابة الحق فى توجيه مأمور الضبط القضائى فى نشاطه إلى الوجهة التى تكفل حصولها على المعلومات وجمع الأدلة. ويلاحظ أن مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى والتصرف فى محاضر جمع الاستدلالات التى يجرونها بمقتضى وظائفهم، بغير انتداب صريح من النيابة، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات، ويكون الأمر الذى يصدر فيها هو أمر بالحفظ ليس له حجية، ولا يكون أمراً بألا وجه([1]).

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 109 ص 369.

- **مامورو الضبط القضائي العسكري**: نصت المادة 11 من قانون القضاء العسكرى على أن "يتولى الضبط القضائي العسكري المدعى العام وأعضاء النيابة العسكرية، ويمارس وظائفه ضباط القضاء العسكري عند تكليفهم بأي عمل من أعماله. يكون من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه: 1 - ضباط وضباط صف المخابرات الحربية. 2- ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية. 3- الضباط وضباط الصف والجنود الذين يمنحون هذه السلطة من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من يفوضه فيما يكلفون به من أعمال.
4- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى أو قرارات صادرة تنفيذا لها".
ونصت المادة 13 من هذا القانون على أن "يعتبر من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة عمله: 1- ضباط القوات المسلحة. 2- قادة التشكيلات والوحدات والمواقع العسكرية وما يعادلها.

المبحث الثالث

القواعد العامة فى الاستدلال

- عدم جواز التحريض على الجرائم او خلقها لضبطها:

يحظر على مأمور الضبط أن يقوم بتحريض الجانى على ارتكاب الجريمة ليقوم بضبطها فيما بعد، وهو ما يطلق عليه اسم "المحرض الصورى"، وتطبيقاً لذلك يبطل قيام مأمور الضبط بتحريض الجانى على قتل المجنى عليه أو جلب المخدرات من الخارج أو حيازتها للإتجار فيها، أو القيام بعمل تخريبى. غير أنه إذا كانت فكرة الجريمة كانت لدى الجانى، وتدخل مأمور الضبط للكشف عنها، فإن عمله يكون صحيحاً. والضابط فى صحة عمل الاستدلال فى هذه الحالة هو: هل كانت إرادة الجانى حرة حال ارتكابه للجريمة؛ أم أن الجريمة لم تقع إلا بناء على تحريض مأمور الضبط؟. فإذا كانت إرادة الجانى حرة، وما تدخل مأمور الضبط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بصحة ضبط الجانى فى جريمة جلب مخدرات إلى داخل البلاد استغل تعرفه على مأمور الضبط وتوطد علاقته به، فعرض عليه المساهمة فى توزيع المخدرات التى يجلبها من الخارج على الباخرة التى يعمل بها، فتظاهر الضابط بالقبول و أبلغ الأمر إلى رؤسائه ورجال مكتب مكافحة المخدرات([1]). وفى واقعة أخرى دلت تحريات مأمور الضبط على

([1]) نقض جلسة 6 يناير سنة 1953، مجموعة أحكام النقض، س 4 رقم 136 ص 348

أن المتهمين وهما من قوة نقطة الجمرك يتغاضيان عن الاطلاع على المستندات التي تدل على سلامة الإجراءات الجمركية نظير تقاضي مبالغ على سبيل الرشوة من السيارات التي تعبر من خلالها، فاستصدر إذناً من النيابة العامة واستوقف إحدى سيارات النقل المحملة ببضائع تستحق الرسوم الجمركية وقادها متظاهراً بأنه سائقها، فأوقفه المتهمان، فعرض عليهما الضابط مبلغاً مالياً لقاء التجاوز عن الاطلاع على الترخيص والمستندات المثبتة لسداد الجمارك، فوافقا، وسلمهما المبلغ وسمحا له بالمرور، وتم ضبطهما بعد ارتكاب الجريمة. وقضى في هذه الواقعة بصحة إجراءات الضبط([1]). كما قضى بأن مسايرة المتهم أو التظاهر بالرغبة في شراء المخدر منه لا يعد تحريضاً على ارتكاب الجريمة أو خلقاً لها([2]).

- جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف تسرى على مرحلة الاستدلال: عاقب الشارع في الفقرة الأولى من المادة 126 من قانون العقوبات على تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف. ويحدد هذا المتهم بأنه كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى، ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات فيها. ولا وجه للتفرقة بين ما يدلي به المتهم في محضر تحقيق تجريه سلطة التحقيق، وما يدلي به في محضر جمع الاستدلالات ما دام القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بنوع معين من الدليل وله الحرية المطلقة في استمداده من أي مصدر في الدعوى يكون مقتنعاً بصحته. ولا محل للقول بأن الشارع قصد حماية نوع معين من الاعتراف لأن ذلك يكون تخصيصاً بغير مخصص ولا يتسق مع إطلاق النص([3]).

([1])نقض جلسة 1 ديسمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 199 ص 970.

([2]) وقضي بأن "مهمة مأمور الضبط هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، فكل إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره ما لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة. ولا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع–في تلك الحدود– من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة". نقض 15 إبريل 1968، مجموعة الأحكام س 19 رقم 83 ص 438. وقضي كذلك بأن: "تظاهر مأمور الضبط برغبته في شراء نقد أجنبي من المطعون ضده ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها". نقض 2 نوفمبر 1986 مجموعة الأحكام، س 37 ص 812

([3]) نقض جلسة 28 نوفمبر 1966، مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 219 ص 1161؛ نقض 8 مارس 1995 س 46، ص 488.

- **التخفى وانتحال الصفات واصطناع المرشدين:** قد يقتضى التحرى عن وقوع الجرائم والكشف عنها وعن مرتكبها أن يلجأ مأمور الضبط إلى التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم، وهذه الأعمال تبقى مشروعة، متى كانت تستهدف هذه الغاية ومتى كانت إرادة الجانى حرة غير معدومة([1])، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها يبقى عملاً مشروعاً ولا يعد تحريضاً على الجريمة ما دامت إرادة هؤلاء تبقى حرة. وقضى بأن اصطناع مأمور الضبط للمرشدين يكون صحيحاً، حتى ولو أبقى أمرهم سراً مجهولاً([2]).

- **ثبوت الاختصاص مكانيا يؤدى إلى امتداده للأعمال الواقعة خارجه:**

إذا ثبت اختصاص مأمور الضبط القضائى مكانياً بالقيام بالعمل، فإن ذلك يستتبعه صحة الأعمال التالية التى يقوم بها ولو كانت خارج حدود هذا الاختصاص. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى قيام أحد سائقى سيارات الأجرة بقتل أحد الركاب والاستيلاء على متاعه وأمواله، وأثناء مناقشة مأمور الضبط المختص مكانياً للمتهم اعترف بالواقعة، وبأنه أخفى المسروقات فى دائرة أخرى، فانتقل معه خارج اختصاصه وقام بضبط المسروقات وأدوات الجريمة. وقد قضى فى هذه الواقعة بأنه إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائى فى الدعوى من أعمال ضبط خارج دائرة اختصاصه المكانى إنما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس حصول واقعتها فى اختصاصه المكانى؛ فإن اختصاصه يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها و اتصلوا بها أينما كانوا([3]).

([1]) نقض 1 ديسمبر سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 199 ص 970.
وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط قد انتقل ومعه الشرطى ... إلى المكان الذى عينه المتهم الأول لاستلام المخدر من الثانى، نفاذاً للاتفاق العقود بينهما، وقدم الأخير المخدر فعلاً للشرطى المذكور فألقى الضابط -عندئذ - القبض عليه، وعقب ذلك انتقل الضابط ومعه الشرطى السجان إلى السجن وتم تسليم المخدر إلى المتهم الأول، ... فإن الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش قد أغفل التعرض لهذا الدليل المستقل على الإجراءات التى قضى ببطلانها، فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه. نقض 2 مارس 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 83 ص 31 .
([2]) نقض جلسة 17 مارس 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 73 ص 235.
([3]) نقض جلسة 6 إبريل 1982، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 ص 441.

- **عدم اشتراط اصطحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال:** أوجب الشارع تدوين محضر التحقيق الابتدائى والتوقيع عليه بمعرفة كاتب([1])؛ غير أنه لم يتطلب ذلك فى محضر جمع الاستدلالات. وفى الغالب أن يقوم مأمور الضبط بتحرير المحضر بنفسه، ودون استعانة بكاتب؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون استعانته بكاتب، ذلك أن من شأن ذلك إضفاء المزيد من الضمانات على ما يحرره مأمور الضبط. وإذا قام وكيل النيابة بكتابة المحضر بنفسه، كان هذا المحضر استدلالاً، وليس محضر تحقيق، وذات الحكم يطبق إذا لم يقم الكاتب بالتوقيع على المحضر، فإنه يبطل فى هذه الحالة بصفته محضر تحقيق؛ غير أنه يصح بوصفه محضر جمع استدلال. وإذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط لمباشرة إجراء تحقيق، فإنه يجب عليه فى هذه الحالة أن يصطحب كاتباً لتدوين التحقيق الذى يجريه، وعلة ذلك أن ما يقوم به فى هذه الحالة يعد تحقيقاً ويخضع للأحكام التى تسرى على التحقيق الابتدائى. فإن حرر مأمور الضبط المنتدب للتحقيق المحضر بنفسه صار بذلك محضر استدلال، وليس تحقيقاً.

- **حضور مدافع فى مرحلة جمع الاستدلال:** لم يتطلب القانون أن يحضر مدافعاً مع المتهم فى مرحلة الاستدلال، إذا تنص المادة 77 إجراءات فى فقرتها الأخيرة على أن "للخصوم الحق دائماً فى اصطحاب وكلائهم فى التحقيق". وقد فسر جانب من الفقه هذه العبارة بأن نطاق اصطحاب المدافع يقتصر على التحقيق الابتدائى، ولا يسرى على مرحلة جمع الاستدلال([2]). وقضى بأنه إذا منع مأمور الضبط القضائى محامى المتهم من الحضور معه أثناء الإدلاء بأقواله، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذى أثبتت فيه هذه الأقوال([3]).

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر إلى حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة جمع الاستدلال، وذلك تأسيساً على أن الاستدلالات تعد من إجراءات التحقيق بالمعنى الواسع، ومن ثم يشملها نص المادة 77 سالف الذكر، وفضلاً عن ذلك فإن القاعدة المقررة بنص المادة 125 أ.ج فى فقرتها الثانية من أنه: "وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"،

([1]) المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 421، ص 392؛

([3]) نقض أول مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 95 ص 513.

فهذه المادة يسرى حكمها على جميع إجراءات التحقيق سواء أكانت تحقيقاً بمعناه الواسع الذى يشمل إجراءات جمع الاستدلال؛ أم كانت تحقيقاً بمعناه الضيق الذى تجريه سلطات التحقيق([1]).

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الجدير بالتأييد، فبالإضافة إلى الحجج التى ساقها، فإن أصول التفسير تقضى بأن النص على أن "للخصوم الحق دائماً فى اصطحاب وكلائهم فى التحقيق" يسرى على مرحلة جمع الاستدلال، وذلك عملاً بقاعدة من باب أولى، فإذا كان اصطحاب المدافع جائز فى التحقيق، فيكون كذلك فى الاستدلال من باب أولى. ولا يجوز القول بأن مرحلة الاستدلال تخلو من القهر وأنه لا يتولد عنها دليل، فهذا القول محل نظر ولا يمكن التسليم به، فلقد سبق القول، بأن مرحلة جمع الاستدلال يترتب عليها فى الغالب نتائج فى غاية الأهمية، وقد تؤدى إلى التأثير فى مركز الخصوم سواء أكان متهماً أو غيره.

- **جواز الادعاء مدنياً فى مرحلة الاستدلال:** نص الشارع فى المادة 27 إجراءات على أن: " لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة، أو أحد مأمورى الضبط القضائى. وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى إلى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره". فالمضرور يجوز له الادعاء مدنياً ضد المتهم المتسبب فى إحداث الضرر، كما له أيضاً الادعاء ضد المسئول عن الحقوق المدنية. ويمكن الادعاء مدنياً بشكوى مستقلة يقدمها المضرور أو وكيله؛ غير ذلك يمكن أن يتحقق بإثبات طلب الادعاء شفاهة فى محضر الاستدلال. ويترتب على الادعاء مدنياً أن يكتسب صاحبه صفة المدعى بالحق المدنى والتى تجعل له مركزاً إجرائياً مهماً فى الدعوى وتتيح له الكثير من الحقوق. ويجب أن يكون موضوع الادعاء هو طلب الحكم بتعويض عن الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، ويكفى أن يكون الطلب بالتعويض المؤقت. أما الشكوى التى لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية فهى تعد فى هذه الحالة من قبيل البلاغ. ولا يعتبر الشاكى مدعيا بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة مقدمة منه بعد ذلك، أو إذا طلب فى إحداهما تعويضاً ما (المادة 28 إجراءات).

([1]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 203.

- إبراز مأمور الضبط القضائي ومرؤوسيهم ما يفيد شخصياتهم وصفاتهم: نصت المادة 24 مكررا إجراءات على مأموري الضبط القضائي ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبي. وعلة هذا الإجراء هي أن يطمئن من يباشر في مواجهته الإجراء إلى شخصية القائم به، ودرء احتمال انتحال صفة مأمور الضبط القضائي، فضلاً عن أن في ذلك دلالة على احترام القانون وأن مأمور الضبط إنما يستمد سلطته منه.

المبحث الرابع
أعمال الاستدلال

- بيان أعمال الاستدلال: نصت المادة 24 إجراءات على أنه: "يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة".

ونصت المادة 29 على أن "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهيا أو بالكتابة .ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين".

- إجراء التحريات والحصول على الإيضاحات: لم يحدد الشارع طريقة معينة ينتهجها مأمور الضبط في إجراءات تحرياته فله أن يتخذ من الوسائل أو الإجراءات ما يمكنه من مباشرة اختصاصه في هذا الشأن وليس هناك ما يمنعه في

سبيل التأكد من صحة تحرياته أن يستفسر من أى شخص ولو كان محجوزاً بالقسم على ذمة قضية من القضايا لأن هذه مجرد استدلالات يملكها مأمور الضبط ويخضع تقديرها فى النهاية إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع([1]). ويلاحظ أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فلها أن تقتنع بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش كفايتها لتسويغ إصداره([2]).

- **سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة وسماع أقوال المتهم:** لمأمور الضبط أن يسمع أقوال من لديه معلومات عن الجريمة، كما أن لهم سؤال المتهم وتحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات. ولمأمور الضبط القضائى الحق فى استدعاء المتهمين وسماع أقوالهم، متى كان ذلك الاستدعاء يخلو من إكراه؛ وإلا اعتبر قبضاً غير مشروع، إذا كان فى غير حالات التلبس. ويجوز لمأمور الضبط بعد سماع أقوال المتهم أن يتحفظ عليه خشية هربه، على أنه يجب عرضه على النيابة فى المدة المقررة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن استدعاء مأمور الضبط القضائى للمتهم بسبب اتهامه فى جريمة قتل لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله عن الاتهام الذى حام حوله فى نطاق يتطلبه جمع الاستدلال والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة العامة فى خلال الوقت المحدد قانوناً، وذلك متى اطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن استدعاء المتهم لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته([3]). وبأن استدعاء الضابط للمتهم الذى حامت حوله شبهة القيام بالسرقة بعد أن دل عليه صانع المفاتيح الذى جرى سؤاله والذى استعان به المتهم لتقليد مفاتيح محل المجنى عليه، لا يعدو أن يكون طلب حضور مما يقتضيه جمع الاستدلالات، ويكون هذا الإجراء صحيحاً، ولو كان هذا الاستدعاء قد تم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة، متى كان متجرداً من التعرض مادياً للمشتبه به([4]). وأنه إذا أبلغ أحد السجناء ضابط السجن بأن أحد ضباط السجن الآخرين يتقاضى مبالغ من

([1]) نقض جلسة 2 إبريل 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 52 ص 359 .
([2]) نقض جلسة 2 يناير 1994، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 ص 37.
([3]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42رقم 133 ص 958.
([4]) نقض جلسة 21 إبريل 1980، مجموعة أحكام النقض، س 31 رقم 102 ص 534.

السجناء على سبيل الإتاوة شهرياً نظير التغاضى عن المخالفات التى يرتكبونها، فعرض الضابط هذه المعلومات على مأمور السجن ومدير الليمان، وقام هذا الأخير بإعطاء السجين أوراقاً نقدية قام بإثبات أوصافها وأرقامها فى المحضر، فقام السجين بإعطائها للضابط المرتشى، وعندئذ تم ضبطه، فإن هذه الإجراءات تكون قد تمت صحيحة بموجب سلطة الاستدلال المخولة لمأمورى الضبط القضائى([1]). ولكن يلاحظ أنه إذا استمعت المحكمة لشهادة مأمور الضبط الذى شهد بأنه استدعى المتهم لمناقشته فيما حامت حوله من شبهات، فاعترف له بالسرقة فقام بإلقاء القبض عليه، فإن قول محكمة الموضوع فى ردها على الدفع ببطلان القبض بأن ما قام به الضابط ليس قبضاً– خلافاً لما شهد به– مبررة ما انتهى إليه حكمها بأن قول الضابط ذلك كان مجرد خطأ، فإن ذلك لا يكفى للرد على الدفع، ذلك أن هناك فارقاً كبيراً بين الاستدعاء والقبض، من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، وكان يجب على الحكم فى هذه الحالة أن يورد الأفعال التي قام بها الضابط حتى يمكن التعرف على حقيقتها وما إذا كانت مجرد استدعاء للمتهم أو تقييد لحريته([2]).

- **حظر استجواب المتهم:** حظر الشارع على مأمور الضبط القضائى استجواب المتهم، وعلة ذلك أن الاستجواب إجراء خطير، قد يؤدى إلى اعتراف المتهم وهو ما يعد دليلاً مهماً على ثبوت التهمة. ولذلك فقد عهد الشارع بالاستجواب إلى سلطة التحقيق بمعناها الدقيق، وهى النيابة العامة فى الأحوال العادية وقاضى التحقيق فى الحالات التى ينتدب فيها لذلك. ويلاحظ أن العبرة فى الاستجواب هو بحقيقة الواقع، لا بما يذكر فى صدر محضر جمع الاستدلال. فقد يثبت مأمور الضبط أنه قام بسؤال المتهم فحسب عملاً بسلطته التى خولها له القانون؛ غير أنه يتبين أن ما أجراه يخرج عن معنى السؤال ويندرج فى معنى الاستجواب، ومن ثم يكون ما أجراه باطلاً. والاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية حتى يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان البين من الاطلاع على محضر ضبط الواقعة أن

([1]) نقض جلسة 13 يونيه 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 134 ص 698.
([2]) نقض جلسة 5 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 48.

مأمور الضبط القضائي بعد أن تلقى أقوال المتهم استرسل في مناقشته تفصيلاً فيما جاء بأقواله وواجهه بالأدلة القائمة في حقه مما أدلى به المتهم الثاني والشهود، ثم انتهى إلى توجيه الاتهام إليه بارتكاب الجريمة المسندة إليه، فيكون ما صدر من مأمور الضبط القضائي من مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيلياً فيها وتوجيه الاتهام إليه، إنما ينطوي على استجواب محظور، ويكون إقامة الحكم قضاءه ضمن الأدلة التي استند إليها على هذا الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل معيباً([1]).

- **ندب الخبراء:** لمأمور الضبط القضائي ندب الخبراء والاستماع إلى تقاريرهم الشفوية أو الكتابية، ولا يجوز تحليف الخبير اليمين، إلا لضرورة. ولندب الخبراء هو وسيلة مهمة للحصول على معلومات ذات طابع فني يخفى على مأمور الضبط ويسهم في كشف الحقيقة. ومثال ذلك رفع البصمات وتحديد فصائل الدم وفحص عينة الحمض النووي ومعاينة السيارة المتسببة في الحادث والسلاح المستخدم في القتل والمادة السامة التي أدت إلى وفاة المجني عليه وغيرها. ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب في مواد الجنح والمخالفات إجراء أي تحقيق قبل المحاكمة. فليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم في الدعوى، ولو لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية، باعتباره ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها، ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتنفيد والمناقشة. وتطبيقاً لذلك قضى بصحة قيام عضو النيابة بندب الخبير الهندسي لفحص المصعد الذي أدى سقوطه إلى وفاة المجني عليهم لبيان مدى صلاحيته للعمل وما إذا كان به خلل أو أعطال فنية، وأنه لا يلزم قيام الخبير بحلف يمين، كما لا يلزم حضور المحقق أثناء قيام الخبير بعمله([2]). وقضى بصحة استعانة مأمور الضبط القضائي بالطبيب لأخذ عينة من رجوع معدة المتهم يكون قد تم بإجراءات صحيحة، ومن مختص به. وذلك تأسيساً على أن المادة 29 إجراءات تجيز لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة بغير حلف يمين، كما أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائي المخول له حق التفتيش من إجراءات لغسيل

([1]) نقض جلسة 2 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 95 ص 631.
([2]) نقض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.

معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، فتوافر حالة التلبس في حق المتهم بمشاهدة الضابط له وهو يبتلع المخدر مقراً له بذلك خشية ضبطه، لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد([1]). غير أنه إذا لم تتوافر حالة التلبس أو إذن بالتفتيش، فإنه لا يجوز لمأمور الضبط ندب خبير للحصول على متحصلات معدة الشخص، إذ أن ذلك يعد تفتيشاً غير جائز.

- **تولى النيابة العامة التحقيق لا يسلب مأمور الضبط سلطته فى جمع الاستدلال:** إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن ذلك لا يعنى توقف عمل مأمور الضبط، بل إن له القيام بما نص عليه القانون من أعمال استدلال، ويجب فى هذه الحالة أن يقوم بإرسال ما يحرره من محاضر إلى النيابة العامة لتكون تحت بصرها وعنصراً من عناصر الدعوى الجنائية، ولذلك فإن استدعاء مأمور الضبط لأحد الأشخاص الذين حامت حوله الشبهات لسماع أقواله يبقى صحيحاً، حتى ولو كانت النيابة العامة قد تولت التحقيق من قبل([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بصحة ما قام به مأمور الضبط القضائى من مناقشة المتهم بجريمة قتل عمد مقترن بجناية سرقة وإثباته إقرار المتهم بارتكابهما وقيامه بضبط المسروقات التى أرشده عنها المتهم، وذلك على الرغم من أن النيابة العامة كانت قد تولت التحقيق فى الواقعة([3]).

- **الاعمال التى تخرج عن اعمال الاستدلال:** يخرج عن أعمال الاستدلال كل الأعمال التى تتسم بالقهر والإكراه، ومن هذه الأعمال الاستجواب إذ يعد

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52 ص 876.

([2]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 رقم 133 ص 958.

([3]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 90 ص 441.

وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض بأن" قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام إلى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية وغاية ما فى الأمر أن ترسل هذه المحاضر إلى النيابة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها".

من أعمال التحقيق وليس الاستدلال، كذلك لا تعتبر المواجهة من أعمال الاستدلال، إذ تأخذ حكم الاستجواب. ويترتب على ذلك أن بطلان قيام مأمور الضبط بسؤال المتهم تفصيلاً ومجابهته بالأدلة القائمة ضده، إذ أن ذلك يعد استجواباً لا سؤالاً. ولا تعد إجراءات الضبط والإحضار والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي من أعمال الاستدلال، إذ تتسم بالقهر والإكراه. وتقتصر سلطة مأمور الضبط على القيام بأعمال الاستدلال، فليس من سلطته التصرف فى التهمة كأن يقرر مثلاً حفظ المحضر، وليس له سلطة عدم إرسال المحضر المحرر إلى النيابة، إذ يجب عليه أن يرسل ما جمعه من معلومات إلى النيابة لتقرر هى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية. ويترتب على الإخلال بذلك مسئولية مأمور الضبط التأديبية والجنائية إذا كان لها محل.

- **إثبات الإجراءات فى محاضر موقعة:** يجب أن يقوم مأمور الضبط بإثبات محاضر جمع الاستدلال كتابة وأن يوقع عليها بإمضاء من أصدرها لتبقى حجة وأساساً صالحاً ينبنى عليها من نتائج؛ إلا أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً للتوقيع مكتفياً بأن يدل على من أصدره وأن يفصح عن شخص صاحبه([1]). ولا يعتبر خلو محضر جمع الاستدلال من اسم محرره فى ذاته مرتباً للبطلان متى كان موقعاً ممن حرره. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان محرر المحضر قد حرر محضر التحريات باسمه وتلى ذلك محضر الضبط المحرر إلحاقاً للمحضر السابق وذيل بتوقيع محرره، فإن ذلك يكفى لاعتباره ملحقاً بالمحضر الأول واستكمالاً له، هذا فضلاً عن أن الشارع لم يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 24 إجراءات والتى تنص على أنه: "يجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها"، مما يجعل الأمر فيها راجعاً إلى تقدير محكمة الموضوع لسلامة الإجراءات التى اتخذها مأمور الضبط([2]). وإذا خلا محضر جمع الاستدلال من توقيع محرره كذلك فإنه ذلك لا يوجب الحكم ببطلانه، متى كان

([1]) وذلك قضى بأن "اطلاع المحكمة على التوقيع المنسوب لمحرر محضر التحريات كافياً، فضلاً عن أن القانون وإن أوجب أن يكون إذن التفتيش موقعاً عليه فعلاً ممن أصدره إلا أنه لم يرسم شكلاً خاصاً لهذا التوقيع مادام موقعاً عليه فعلاً ممن أصدره وأن الإذن ممهوراً بتوقيع غير مقروء لا يفصح عن شخص مصدره ليس فيه مخالفة للقانون". نقض 8 أكتوبر سنة 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 137 ص 999.

([2]) نقض جلسة 21 فبراير 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 رقم 42 ص 274.

القاضى قد اطمئن إلى سلامة وصحة الإجراءات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا ثبت من اطلاع المحكمة على المحضر أنه صدر من محرره مبيناً به اسمه وعمله وساعة وتاريخ تحريره ومضمون ما أسفرت عنه واقعتى الضبط والتفتيش التى قام بها، من ضبط كمية من مخدر الهيروين بحوزة المتهمة الثانية تقوم بتخزينها لحساب المتهمة الأولى التى تتجر فيها، وتأشر عليه من وكيل النيابة المحقق فى تاريخه بما يفيد النظر والإرفاق؛ فإن أن خلو المحضر من توقيع محرره لا يسلبه مقوماته أو ينفى صدوره منه لأن ذلك وإن جاء على سبيل السهو فلا ينال من حقيقة الواقع المثبت شيئاً ([1]).

- **لا بطلان على مخالفة الإجراءات فى محاضر الاستدلال:** استقر القضاء على أن ما أوجبه الشارع من نصه على العديد من إجراءات الاستدلال لم يرد إلا على سبيل التنظيم والإرشاد، ولم يرتب الشارع على مخالفته البطلان. ومن أمثلة ذلك ما سبق ذكره عن انتفاء البطلان فى حالة عدم التوقيع على محاضر جمع الاستدلالات. وقضى بأن الشارع لم يقصد حين أوجب على مأمور الضبط القضائى المبادرة إلى تبليغ النيابة العامة عن الحوادث إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الإثبات؛ ولكنه لم يرتب على مجرد التأخير فى التبليغ أى بطلان، إذ العبرة هى بما تقتنع به المحكمة فى شأن صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وإن تأخر التبليغ عنها([2]). وقضى كذلك برد الدفع بمخالفة إجراءات تحريز المادة المخدرة المضبوطة، متى كانت المحكمة قد اطمأنت بأن تلك المادة المضبوطة مع المتهم هى التى أرسلت إلى التحليل([3]). وبأن القانون لم يرسم "للتعرف" صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها، فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم، ولو لم يجر عرضه عليه فى جمع ممن يشبهونه، لأن العبرة هى باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد([4]). وفى واقعة انتقل مأمور الضبط القضائى إلى المستشفى وقام بسؤال المجنى عليه عن محدث إصابته وكيفية حدوثها وقام بإثبات هذه الأقوال شفاهة فى محضر الاستدلال؛ ولكنه لم يقم بالحصول

([1]) نقض جلسة 12 إبريل 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 104 ص 708.
([2]) نقض جلسة 6 فبراير 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45، رقم 32 ص 209 .
([3]) نقض جلسة 2 يونيه 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45 رقم 101 ص 688.
([4]) نقض جلسة 21 / 04 / 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض، س رقم 31ص 534.

على توقيع أو بصمة المجنى عليه على المحضر لسوء حالته الصحية، فقضى برفض الدفع ببطلان أقوال الشاهد لعدم توقيع الشاهد، إذ ليس من شأنه إهدار قيمته كله كعنصر من عناصر الإثبات؛ وإنما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع([1]). وعلى الرغم من أن القانون لم يرتب البطلان جزاء لمخالفة القواعد السابقة، فإن ذلك لا يخل بمساءلة مأمور الضبط تأديبياً عن هذه المخالفة، ذلك أنها تشكل مخالفة لواجبات الوظيفة وإهمالاً فيها.

الفصل الثانى
اختصاص مأمور الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى

- **القاعدة العامة:** الأصل أنه لا اختصاص لسلطة الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى؛ غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة فخول مأمور الضبط سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائى على وجه الاستثناء، وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. وعلة هذا التوسع فى سلطة مأمور الضبط فى هذه الحالات هى فكرة الاستعجال والرغبة فى تحقيق قدر من المرونة الإجرائية وهو ما يتطلب الخروج على القواعد التقليدية.

- **تقسيم:** خول القانون مأمور الضبط القضائى سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائى فى حالتين: الأولى: التلبس بالجريمة، والثانية الندب لعمل من أعمال التحقيق. وفيما يلى نبين كل حالة فى مبحث على حدة.

المبحث الأول
التلبس بالجريمة

- **المقصود بالتلبس:** التلبس هو مشاهدة مأمور الضبط القضائى الجريمة حال ارتكابها أو مشاهدته آثارها بعد ارتكابها ببرهة يسيرة. وإذا توافر التلبس بالجريمة فإن القانون خول مأمور الضبط بعض السلطات الاستثنائية الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش، وهى سلطات محتجزة بحسب الأصل لسلطة التحقيق الابتدائى ولا تنتمى إلى مرحلة جمع الاستدلالات التى تخلو بحسب طبيعتها من الإجراءات القهرية. وعلة اتساع سلطة مأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة هو

([1]) نقض 30 يناير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 رقم 41 ص199 .

أن أدلة الجريمة فى حالة التلبس واضحة بذاتها ولا تحتاج إلى تنقيب، كما أن الحفاظ على هذه الأدلة يقتضى هذه التوسعة. وحالات التلبس التى نص عليها القانون هى حالات واردة على وجه الاستثناء، ولذلك لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لما تنطوى عليه من مساس بالحرية.

المطلب الأول

حالات التلبس وشروطها

§ 1- حالات التلبس

- **حصر حالات التلبس:** تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذ تبع المجنى عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك".

- **التفرقة بين التلبس الحقيقى فى قانون الإجراءات الجنائية والتلبس الحكمى بجريمة الزنا:**

اعتبر الشارع فى المادة 276 من قانون العقوبات التلبس بفعل الزنا دليلاً من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة، ولم يقصد الشارع بهذا النص التلبس الحقيقى، كما عرفته المادة 30 إجراءات سالفة الذكر، فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالاً للشك فى أنه ارتكب فعل الزنا، وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة. ويفسر ذلك بأن الغرض من المادة 30 إجراءات غير الغرض الذى استهدفه الشارع فى المادة 276 عقوبات: إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الاستثنائية التى يخول فيها لمأمورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق؛ أما الثانية فالمقصود منها هو عدم الاعتماد فى إثبات الزنا، إلا على ما كان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر التلبس بالزنا من وجود المتهم بمنور شقة الزوجية الذى يتصل مباشرة بغرفة النوم، بينما كانت الزوجة ترتدى قميص نومها العادى وباب الشقة الخارجى موصد عليها من الداخل، ولدى فتحها له بعد

مضى فترة من الوقت من طرق الزوج المجنى عليه له كانت وشريكها فى حالة ارتباك وخوف، فإن هذه الوقائع التى استظهرت منها المحكمة توافر حالة التلبس ووقوع فعل الزنا كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى([1]).

وقضى بعدم صحة القضاء ببراءة الزوجة وعشيقها من تهمة الزنا تأسيساً على أن الوطء لم يقع فعلا وهو الركن الأساسي في جريمة الزنا وبأن المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش شريك الزوجة من عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، كانت نتيجة تفتيش باطل لصدور إذن النيابة العامة بالقبض فقط. ذلك أنه لا يشترط في التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا ([2]).

- (**الحالة الأولى): مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:** تعنى هذه الحالة أن يعاين مأمور الضبط الجريمة بأحد حواسه. والمقصود بالجريمة هو الركن المادى لها، فلا يكفى أى ركن آخر فيها. وعلة ذلك أن حالات التلبس ترتبط بمشاهدة ماديات الجريمة التى تفصح عن وقوعها وتبرر اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية. وليس المقصود بالمشاهدة، المشاهدة البصرية فحسب؛ بل تنصرف المشاهدة إلى أوسع معانيها، فتشمل إدراك وقوع الجريمة بأى حاسة من الحواس كالبصر والسمع والشم واللمس والتذوق. وتطبيقاً لذلك يتوافر التلبس إذا شاهد مأمور الضبط الجانى وهو يخطف حقيبة المجنى عليها أو حليها الذهبية، أو إذا شاهد الجانى وهو يدس يده فى جيب المجنى عليه ويستولى على حافظته، أو إذا شاهد الجانى وهو يطلق الرصاص على المجنى عليه أو شاهده وهو يضع النار فى مسكنه، أو شاهده وهو يحوز أو يحرز مادة مخدرة قام بابتلاعها بعد استيقافه([3])، أو أن يمد الجانى يده إلى موضع يعد عورة من المجنى عليها.

- **الطابع العينى للتلبس:** للتلبس طابع عينى، فلا يشترط أن يشاهد مأمور الضبط الجانى أثناء ارتكاب الجريمة؛ بل يكفى أن يشاهد الجريمة وهى ترتكب. وهذا المعنى مستفاد من نص المادة 30 سالفة الذكر إذ نص الشارع على أن

([1]) نقض جلسة 15 مايو 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 85 ص 564.
([2]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 رقم ص 489.
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.

"تكون الجريمة متلبساً بها"، فيتوافر التلبس إذا سمع مأمور الضبط أصوات إطلاق الرصاص، ثم عاين جثة المجنى عليه، ولو لم يشاهد الجانى حال إطلاق هذا الرصاص. ويتوافر أيضاً وإذا شاهد مأمور الضبط المصابيح مضاءة فى منزل بتوصيل الأسلاك دون المرور بالعداد، وإذا سمع مأمور الضبط الموظف وهو يطلب الرشوة أو يقبلها، فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس، وكذلك إذا اشتم مأمور الضبط رائحة المخدر المحترق الذى يدخنه المتهم.

(الحالة الثانية) مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة:

تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشهد الجريمة حال ارتكابها؛ وإنما مضت برهة قصيرة على ارتكابها، وتقتصر معاينة مأمور الضبط فى هذه الحالة على نتيجة الجريمة أو آثارها دون الفعل الذى ارتكب فى غير حضوره. ومثال ذلك أن يعاين جرح المجنى عليه وهو ينزف أو جثته وآثار الطعن بادية عليها، أو النيران وهى مشتعلة فى مسكن المجنى عليه. فتتوافر حالة التلبس إذا عاين مأمور الضبط القضائى جثة المجنى عليه وهى غارقة فى الدماء، وتدل التحريات على تحديد هوية المتهم فيتوجه إليه ويقوم بإلقاء القبض عليه([1]). وإذا لم يتخلف عن الجريمة أثر، فإن هذه الحالة لا تتوافر، ولذلك لا يتوافر التلبس إذا حضر مأمور الضبط بعد وقوع السرقة فأخبره المجنى عليه بما وقع من الجانى، ذلك أن هذه الأقوال لا تعدل الآثار المادية التى تشف عن وقوع الجريمة منذ برهة يسيرة. غير أنه إذا أيدت هذه الأقوال آثار مادية كان التلبس متحققاً. وتطبيقاً لذلك يكون التلبس قائماً إذا تركت سرقة المجنى عليه أثر قطع فى ثيابه، أو يُرى أحد الركاب وهو يقفز من سيارة النقل العام وهو مسرعة([2]). وتعبير "برهة يسيرة" يعنى أن آثار الجريمة مازال "ساخنة"، وأنه لم يمض على ارتكابها وقت طويل، وتقدير هذه البرهة متروك لتقدير سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع، وقد اعتبر القضاء أن البرهة اليسيرة متوافرة إذا قام مأمور الضبط القضائى بالانتقال عقب وقوع الجريمة مباشرة، وكانت آثار الجريمة مازال واضحة، أياً كان الوقت الذى استغرقه فى الوصول إلى مكان الجريمة، متى كان لم يضع وقتاً فى ذلك([3]). وقضى بتوافر حالة التلبس إذا

([1]) نقض جلسة 3 إبريل 1977، مجموعة احكام محكمة النقض، س 28 رقم 93 ص 452.

([2]) الدكتور عوض محمد: ص 320.

([3]) نقض جلسة 13 يناير 1953، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4 رقم 151 ص 391.

قام مأمور الضبط القضائى بالانتقال إلى محل الجريمة فور إبلاغه بحدوثها من شرطة النجدة ومشاهدته آثار الحريق الحاصل فى محل المجنى عليه، وقيامه بمعاينة ذلك بعد برهة يسيرة من إطفاء الحريق وتأكده من شخص مرتكبها من شهود الواقعة([1]). وتتوافر حالة التلبس إذا فوجئت المجني عليها حال سيرها بالطريق العام بالمتهمين يستقلان دراجة بخارية، ويقوم الثاني بخطف حقيبة يدها ويلوذا بالفرار، فتصادف مرور دورية شرطة النجدة التى قامت بتعقبهما وألقت القبض على المتهم الأول وضبطت الدراجة التى كان يقودها وبتفتيشه عثر معه على سلاح أبيض، وأرشدهم عن المتهم الثاني حيث تم ضبطه ودلهم كذلك عن الحقيبة التى كانا قد أخفياها في الزراعات. فضبط المتهم الأول بعد وقوع الجريمة ببرهة يسيرة وبحوزته الدراجة النارية التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة، فيه ما يوفر حالة التلبس، ويكون اعترافه وإرشاده عن المتهم الثانى وضبط الحقيبة المخبأة وسط الزراعات موفراً للدلائل الكافية التى تجيز القبض عليه([2]).

(الحالة الثالثة) تتبع المتهم مع الصياح إثر وقوع الجريمة:

تفترض هذه الحالة أن هناك تتبعاً للمتهم إثر وقوع الجريمة، ويستوى فى هذا التتبع أن يكون من المجنى عليه أو من غيره من الجمهور. كما تفترض هذه الحالة أن يتوافر مع التتبع صياح يدل على ملاحقة المتهم. ولا يتطلب القانون فى هذا الصياح صدور ألفاظ معينة أو شكل معين، وعلة ذلك أن هذا الصياح يدل على فورية التتبع وهو يربط بين ارتكاب الجريمة ومن يتم مطاردته.

(الحالة الرابعة) مشاهدة أدلة الجريمة: تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط لم يشاهد الجريمة حال ارتكابها، ولا بعد ارتكابها ببرهة يسيرة، وأنه لم يجر تتبع المتهم أو أن هذا التتبع قد توقف لأى سبب من الأسباب كأن يكون المتهم قد نجح فى الفرار من مطارديه. وتتصل شروط هذه الحالة بالمتهم، إذ يوجب القانون أن يوجد المتهم ومعه، أو به، ما يدل على اشتراكه فى الجريمة. ويمكن تأصيل هذه الحالة بردها إلى صورتين: الأولى أن يشاهد المتهم حاملاً أشياء تدل على مساهمته فى الجريمة، كأن يوجد ومعه سلاحاً أو أداة استخدمها لفتح باب المسكن أو حقيبة وضع بها المسروقات أو أوراقاً قد اختلسها أو ضبط حال

([1]) نقض جلسة 13 فبراير 1991، مجموعة أحكام النقض، س 42 رقم 42 ص 312.
([2]) نقض أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4230 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

قيادته السيارة التى استخدمها فى ارتكاب الجريمة. ويجوز فى هذه الأشياء أن تكون قد استخدمت فى الجريمة أو تحصلت منها، فتتوافر حالة التلبس، إذا وجد المتهم وهو يقوم بعرض الحلى التى سرقها للبيع. والصورة الثانية: أن يوجد بجسمه أو ملابسه آثار أو علامات تدل على اشتراكه فى الجريمة، ومثال ذلك أن يوجد آثار دماء على ملابسه أو تمزق بها من مقاومة المجنى عليه أو جروح بجسمه([1]). ويجب أن تتوافر صلة سببية بين هذه الأدوات والآثار وبين الجريمة، إذ يجب أن يربط الشخص المعتاد بين هذه الآثار وبين الجريمة التى ارتكبت، على نحو يبعث على الاعتقاد بأن هذه الأدوات أو الأسلحة قد استخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته أو أن هذه الأشياء قد استخدمت فى الجريمة أو تحصلت منها. وإذا قامت هذه الصلة بين هذه الآثار وبين الجريمة، فإنه يستوى دور المتهم فيها فلا يهم إن كان فاعلاً أو شريكاً. ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب فى هذه الحالة توافر صلة مكانية بين مكان الجريمة والمكان الذى وجد فيه المتهم. غير أن الشارع قد تطلب أن يكون ذلك بعد وقوع الجريمة بوقت قريب، وعلى الرغم من أن تحديد الوقت وما إذا كان قريباً هو أمر موكول لمحكمة الموضوع، فإن مضى عدة أيام على ارتكاب الجريمة، يستوجب من المحكمة أن تبين فى حكمها الاعتبارات والأسباب التى استخلصت منها توافر الصلة الزمنية بين وجود المتهم وبحوزته المسروقات وأدوات ارتكاب الجريمة ووقت وقوع هذه الجريمة، فإن اقتصرت على القول بتوافر حالة التلبس رغم ذلك، كان حكمها قاصراً([2]). ويلاحظ أن الجريمة متتابعة الأفعال تقتضى تدخل إرادة الجانى فى كل فعل يشكل حركة التتابع، فإذا توافرت حالة التلبس بالنسبة للفعل الأخير، فإن ذلك يمتد إلى كل الأفعال التى تشكل الجريمة، إذ تعتبر وحدة واحدة.

§ 2- شروط صحة التلبس

- **ماهية هذه الشروط:** يمكن تأصيل هذه الشروط برجعها إلى طائفتين: الأولى تتصل بمعاينة مأمور الضبط للجريمة، والثانية تتعلق بمشروعية هذه المعاينة.

([1]) وقضى بتوافر حالة التلبس بجناية القتل حين القبض على المتهم الثانى عقب ارتكابها برهة يسيرة مع وجود إصابات فى يده وآثار دماء بملابسه فى ذلك الوقت تنبئ عن مساهمته فى تلك الجريمة، فإذا اعترف على المتهمة الأولى بارتكابها الجريمة معه، فضلاً عن ضبط الحلى التى تحصلت من الجريمة، فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية فى حالة التلبس بالجناية". نقض 3 إبريل 1977، مجموعة أحكام النقض، س 28 رقم 93 ص 452.

([2]) نقض جلسة 17 مايو 1979، مجموعة أحكام النقض، س 30 رقم 124 ص 584.

(أولاً) شروط معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس

- وجوب أن يعاين مأمور الضبط لحالة التلبس بنفسه:

التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، ولذلك يجب أن يعاين مأمور الضبط حالة التلبس بنفسه، ويجب عليه أن يتحقق من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهداً كان أم متهماً يقر على نفسه، ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها([1]). وتطبيقاً لذلك، فإذا كان نبأ الجريمة قد تلقاه مأمور الضبط عن المرشد الذى يعمل لحسابه، دون أن يعاين هذا المأمور بنفسه آثارها كان التلبس غير متوافر، حتى ولو قام هذا المرشد بحمل اللفافة التى بها المخدر إلى مأمور الضبط عقب شرائها من المتهم، إذ لا تعد هذه اللفافة أثراً من آثار الجريمة تكفى لتوافر حالة التلبس، لأنه يشترط فى هذه الآثار أن تنبئ بذاتها عن توافر الجريمة ولا تحتاج فى ذلك إلى شهادة شاهد([2]). غير أن التلبس يكون صحيحاً إذا قام المرشد بإخبار مأمور الضبط القضائى بقيام المتهم ببيع المواد المخدرة فى الطريق العام، فيتوجه إليه الضابط متظاهراً برغبته فى الشراء، فيسلمه المتهم قرصين مخدرين نظير مبلغاً من المال قام الضابط بدفعه، وما إن تم التسليم حتى ألقى مأمور الضبط القبض عليه وبتفتيشه عثر على كمية من الأقراص المخدرة فى ملابسه، ذلك أن التلبس فى هذه الحالة كان وليد معاينة مأمور الضبط بنفسه للجريمة([3]). ولا يتوافر التلبس إذا اقتصر علم مأمور الضبط بالجريمة على سماعها من المجنى عليه الذى أبلغ عن تعرضه للسرقة متهماً شخصاً معيناً بارتكابها([4]). ولا تتوافر حالة التلبس إذا قام مأمور الضبط القضائى بتفتيش أحد المتهمين تمهيداً لإيداعه الحجز لاتهامه بجريمة أخرى، فعثر معه على مخدر([5]). وإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهمة نفاذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة

([1]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم ص 934.

([2]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 257 ص 333 .

([3]) نقض جلسة 11 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 127 ص 762.

([4]) قضى بأنه لا يصح الاستناد إلى القول بأن الطاعن كان وقت القبض عليه فى حالة من حالات التلبس بجريمة السرقة المسند إليه ارتكابها لمجرد إبلاغ المجنى عليه بالواقعة وعدم اتهامه أحداً معيناً بارتكابها ثم توصل تحريات الشرطة إلى وجود دلائل على ارتكاب الطاعن والمحكوم عليهم الآخرين للواقعة وضبط السيارة محل الجريمة ". نقض جلسة 31 مايو 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 رقم 137 ص 792.

([5]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم ص 934.

المخدرات بالمطار، دون أن تقوم لديه هو نفسه أية شبهة فى توافر التهريب الجمركى فى حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير([1]). ولا يكفى لمعاينة حالة التلبس أن يدخل مأمور الضبط على الموظف المعروض عليه الرشوة فيخبره أن الراشى عرض عليه المبلغ الموجود أمامه مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، إذ أن التلبس بالجريمة لا يتحقق بهذا الإخبار، وكان مأمور الضبط القضائى لم يسمع الحوار الذى دار بينهما ولم يتبين مدى مشروعية وضع المال([2]).

- أن يشكل الفعل المتلبس به جريمة وان تبلغ جسامة معينة لتبيح القبض والتفتيش:

يشترط لصحة التلبس أن يكون الفعل المتلبس به مشكلاً لجريمة؛ أما إن تجرد الفعل من هذا الوصف، وكان فعلاً غير مجرم، فإن حالة التلبس وما ينتج عنها من قبض وتفتيش يكونا باطلين. وتطبيقاً لذلك، ففى واقعة تتحصل فى قيام مأمور الضبط القضائى بضبط المتهم حال إلقاؤه منديل على أرضية محطة المترو، فقام بالقبض عليه وبتفتيشه عثر على مخدر، فقضى ببراءته تأسيساً على أن فعل إلقاء منديل بأرضية محطة المترو والمنسوب إلى المتهم التلبس بارتكابه غير مجرم، ومن ثم يكون القبض والتفتيش المترتب عليه باطلين([3]).

([1]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930 .
([2]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.
([3]) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 الطعن رقم 37727 – لسنة 72 ق لم ينشر بعد.
وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم "...لما كان ذلك، وكان القانون رقم 277 لسنة 1959 في شأن نظام السفر بالسكك الحديدية المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1999 الذي تساندت إليه النيابة العامة بوجه الطعن، والقانون رقم 4 لسنة 1990 في شأن الأحكام الخاصة بمترو الإنفاق، والقانون رقم 4 لسنة 1994 في شأن البيئة المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 قد خلت مواد كل منها أو أي قانون آخر من وصف فعل المطعون ضده – وهو إلقاء منديل على أرضية محطة المترو– والعقاب عليه لا بالحبس ولا بالغرامة، ومن ثم يضحى الفعل ذلك غير مؤثم، لما هو مقرر أن الأصل هو وجوب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل وأن القياس محظور في مجال التأثيم وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ومن ناحية أخرى، فإن هذه المحكمة تشير في هذا الخصوص إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 38 لسنة 1967 في شأن النظافة العامة وتعديلاته وآخرها القانون رقم 10 لسنة 2005 قد نصت على أنه يحظر وضع القمامة أو القاذورات أو المتخلفات أو المياه القذرة في غير الأماكن التي يحددها المجلس المحلي، وأن المادة التاسعة من ذات القانون تعاقب كل مخالف لذلك بعقوبة المخالفة وهي الغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز خمسين جنيها، ومن ثم فإن الواقعة على هذا النحو لا توفر في حق الطاعن حالة التلبس المنصوص عليها في المادتين 34، 35 إجراءات، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً".

وقد نصت المادة 34 إجراءات على أن " لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

ومفاد هذا النص أن التلبس بأى جريمة يكون جائزاً، حتى ولو كان لها وصف المخالفة فحسب؛ غير أنه إن لم تكن الجريمة المتلبس بها تشكل جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس الذى يزيد على ثلاثة أشهر، فإنه لا يجوز القبض والتفتيش في هذه الحالة. فالتلبس بجريمة من غير هذه الجرائم لا يجيز لمأمور الضبط أكثر من تحرير محضر بما شاهده، دون أن يستطيل ذلك إلى تقييد حرية المتهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا طلب مأمور الضبط القضائى من الشخص بعد استيقافه الاطلاع على بطاقته الشخصية، فلم يقدمها له، فإن هذه الجريمة تشكل جنحة عاقب عليها الشارع بعقوبة الغرامة، ومن ثم فهى لا تجيز القبض والتفتيش، ولا تجيز كذلك التفتيش حتى ولو كان تفتيشاً وقائياً، ويكون ما قام به مأمور الضبط من قبض وتفتيش قد وقع باطلاً([1]).

- **وجوب أن يكون إدراك الجريمة يقينيا:** يجب لتوافر حالة التلبس أن يكون مأمور الضبط قد شهد الجريمة أو أدرك وقوعها بطريقة لا تحتمل الشك. وتطبيقاً لذلك، لا تتوافر حالة التلبس إذا تخلى المتهم عن كيس كان يحمله فقام الضابط بالقبض عليه قبل أن يستبين محتوى هذا الكيس([2]). ولا يتوافر إذا اقتصر مأمور الضبط على رؤية المتهم وهو يناول آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه وظنه مخدراً استنتاجاً من ملابسات الواقعة([3]). وقضى بأن مجرد معرفة رجل الشرطة الذى ألقى القبض عليه بأنه يعمل فى الإتجار فى المواد المخدرة أو محاولته الفرار عند رؤيته له لا يكفى للقول بتوافر حالة التلبس([4]). ولا يجوز القول بأن المتهمة كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة، حتى ولو كانت من المسجلات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة، ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشقق لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية على ارتكاب هذه

([1]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 - لسنة 77 ق، لم ينشر.
([2]) نقض جلسة 19 فبراير 1991، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 372.
([3]) نقض جلسة 10 يناير 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 750 ص 787 .
([4]) نقض جلسة 21 أكتوبر 1986، مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 151 ص 788 .

الجريمة ([1]). ولا يتوافر اليقين إذا اقتصر عمل مأمور الضبط على تلقى نبأ جريمة الرشوة من الموظف فقام بضبط المبلغ الموجود أمامه، دون أن يكون قد استمع إلى ما يفيد أن هذا المال مقدم على سبيل الرشوة([2]). وأن مجرد وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما انه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضبط القضائى أن يفضه ليرى ما بداخله([3]). ولا تتحقق كذلك إذا لم يتبين مأمورا الضبط القضائي كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثاني الذي كان بيد أحد المتهمين يحقن به الآخر، ولم يدركا بأي من حواسهما احتواء أيهما على المخدر([4]).وإذا تواجد المتهمان بإحدى سيارات الأجرة وسط منطقة بها أشجار كثيفة وعلى طريق واعر بحالة تدعو للشك والريبة، فاقترب منهما مأمور الضبط القضائى فأبصرهما يقومان بلف بعض الأعشاب الخضراء الجافة، وحال محاولة المتهم الثانى الهرب قام بضبطهما فعثر معهما وبالسيارة على مخدر، فإن حالة التلبس لا تتوافر، إذ أن مأمور الضبط القضائى لم يتبين أمر المخدر أو أدرك كنهه على وجه اليقين في تقديره قبل ضبطه المتهمين. وكان مجرد محاولة أحد المتهمين الهرب أثر استيقاف الضابط له حال استقلاله السيارة مع المتهم الآخر ليس فيها ما يبرر القبض عليهما لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وتتوافر بها حالة التلبس([5]).

(ثانياً) الشروط المتعلقة بمشروعية معاينة حالة التلبس

- ضابط مشروعية معاينة التلبس:

الضابط فى القول بتوافر مشروعية معاينة مأمور الضبط لحالة التلبس هو "مشروعية سلوك مأمور الضبط القضائى الذى قاده إلى معاينة حالة التلبس"([6]). وتطبيق هذا الضابط يجعل التلبس مشروعاً إذا كان اكتشافه وليد عمل مشروع،

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 428 .

([2]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 195 ص 1293.

([3]) نقض 3 إبريل سنة 2000، الطعن رقم 26876 سنة قضائية 67، المستحدث، ص 76.

([4]) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 143 ص 768.

([5]) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 – لسنة 77 ق، لم ينشر.

([6]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 465، ص 425.

وهو يكون كذلك إذا تكشف عرضاً ودون سعى أو تنقيب من مأمور الضبط بمناسبة قيامه بعمل مشروع.

- الجريمة التى تكشفت عرضا نتيجة إجراء مشروع :

ذكرنا أن حالة التلبس تعد مشروعة إذا كان اكتشافها عرضاً بدون سعى من مأمور الضبط القضائى. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا استعمل مأمور الضبط سلطته المخولة فى دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح، فشاهد المتهم وهو يلقى بيده منديلاً معقوداً فالتقطه وفضه فوجد به مخدراً([1]). وتكون معاينة التلبس مشروعة إذا شاهد مأمور الضبط أثناء مروره لتفقد حالة الأمن المتهم وهو يتلفظ بألفاظ خادشة لحياء المجنى عليها أو يستطيل فعله للمساس بعورة منها. وإذا صدر إذن من النيابة بتفتيش مسكن متهم بالإتجار فى المخدرات، فعاين مأمور الضبط عرضاً جريمة تهريب أثناء تنفيذه، فإن الإجراء الذى تم يكون مشروعاً، فليس ما تم فيه تجاوز للأمر الصادر لمأمور الضبط، ما دام هو لم يقم بأى عمل إيجابى بقصد البحث عن جريمة أخرى غير التى صدر من أجلها الأمر([2]). وإذا انُتدب مأمور الضبط القضائى لتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من أسلحة فعثر فى درج مكتبه على مستندات مزورة، فإن حالة التلبس صحيحة([3]). وإذا كان مأمور الضبط يباشر أصلاً عملاً من أعمال وظيفته هو التثبت من وجود عهدة المتهم من سلاح وذخيرة بالصيوان المعد لحفظها – وفى تلك الأثناء وقع بصره على لفافة ارتاب فيها ولما تحرى خبرها بدا له من تصرفات المتهم ما يوحى بأن فى الأمر جريمة فتحفظ عليه وأبلغ النيابة العامة بما وقع، فإن عمله يكون مشروعاً([4]). وإذا تخلى المتهم بإرادته عما بحوزته، فتبين مأمور الضبط أن ما تخلى عنه تشكل حيازته جريمة، كانت حالة التلبس متوافرة. ويشترط أن يكون ذلك التخلى طواعية واختياراً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها . وإذا كان مأمورا الضبط القضائى قد دخلا إلى

([1]) نقض جلسة 15 مايو 1977. مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.

([2]) نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 193، ص 976

([3])نقض جلسة 17 مارس 2004 الطعن رقم 11018 سنة قضائية 73 المستحدث ص 80

([4]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959. مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.

المقهى لملاحظة حالة الأمن وأمرا الحاضرين فيه بعدم التحرك استقراراً للنظام، فإن تخلي المتهم عن اللفافة التي تحوى المادة المخدرة وإلقائها على الأرض يعتبر أنه حصل طواعية و اختيارا مما يوفر حالة التلبس([1]).

- **عدم مشروعية معاينة حالة التلبس:** تكون معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس غير مشروعة إذا كان سلوك مأمور الضبط الذى قاده إلى معاينة التلبس غير مشروع. وأظهر حالة لذلك أن يكون سلوكه مشكلاً لجريمة، ومثال ذلك أن يقتحم باب مسكن المتهم دون إذن من سلطات التحقيق، أو أن يختلس النظر من ثقب الباب أو أن يدخل بدون رضاء حائزة المكان. ومن الأمثلة أيضاً أن يصدر أمر من سلطة التحقيق لمأمور الضبط بالقبض على متهم أو تفتيش شخصه أو مسكنه، ثم يتبين بطلان هذا الأمر، فيكون من أثر ذلك أن ما عاينه مأمور الضبط عرضاً أثناء تنفيذ الأمر يكون باطلاً أيضاً. وتكون معاينة حالة التلبس غير مشروعة إذا كان قيامه بإجراء مشروع قد شابه التعسف، ويكون ذلك إذا كان مأمور الضبط قد استهدف غاية أخرى بخلاف التي تطلبها القانون. فيعد تعسفاً أن ينتدب مأمور الضبط لتفتيش شخص المتهم بحثاً عن سلاح، فلم يعثر عليه، فيواصل البحث فى ملابسه الداخلية فيعثر على مخدر، فيكون فى هذه الحالة ضبط المخدر قد وقع باطلاً([2]). وإذا استنفذ مأمور الضبط غايته من التفتيش المأذون به، فإن مواصلة التفتيش رغم ذلك يجعل ضبط ما يتكشف عنه غير مشروع. فإذا ندب مأمور الضبط القضائى للتفتيش بحثاً عن ورقة مالية دفعت على سبيل الرشوة، فعثر عليها، ولكنه لم يقف عند هذا الحد، بل جاوزه بالبحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر، فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، ذلك أن العثور عليه كان بعد انتهاء لإجراء التفتيش المصرح به واستنفاذ الغرض منه([3]). ولا يخول الاستيقاف لمأمور الضبط القضائى سوى سؤال الشخص الذى وضع نفسه فى موضع الريبة عن اسمه ووجهته، ومطالبته بإبراز بطاقته الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله، فإذا جاوز مأمور الضبط هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر على مادة مخدرة، فلا يتحقق

([1]) نقض جلسة 15 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 591.
([2]) نقض جلسة 26 يناير 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 41 ص 172.
([3]) نقض جلسة 22 يونيه 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 216 ص 915.

التلبس ويكون القبض والتفتيش غير مشروعين. وتطبيقاً لذلك فإذا رأى أحد رجال المباحث المتهم فى يسير في الشارع والذى ما إن وقع بصره عليه حتى أسرع فى مشيته، فارتاب فى أمره واقتاده إلى المركز، و بمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة فى تفتيشه فأذنت، وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها مخدرة، فإن المتهم لم يكن وقت القبض عليه فى حالة تلبس، ويبطل القبض والتفتيش المترتبين عليه، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة مأمور الضبط القضائى الحصول عليه لولا ذلك القبض([1]). ولا يتوفر التخلى إذا قام مأمور الضبط القضائى بانتزاع دفتر الشيكات وهو فى حيازة المتهم الذى لم يتخل عنه ودون أن يتبين الضابط محتواه قبل قبضه، إذ يكون التفتيش باطلا لوقوعه فى غير حالة تلبس ([2]).

المطلب الثانى
آثار التلبس

- **إجراءات الاستدلال المخولة فى حالة التلبس:** يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة، ويعاين الآثار المادية للجريمة، ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها. ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة (المادة 31 إجراءات). ولمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة (المادة 32 إجراءات). والهدف من هذا الإجراء هو حفظ النظام واستقراره، حتى يتاح لمأمور الضبط أن يباشر عمله وأن يحفظ الأدلة من الضياع والعبث بها. وإذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائى بعدم مبارحة مكان الواقعة، أو أمتنع أحد ممن دعاهم، عن الحضور،

([1]) نقض جلسة 20 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 385 ص 645.
([2]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1281.

يذكر ذلك فى المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى (المادة 33 إجراءات).

§ 1- القبض

- **تعريف القبض وأهميته الدستورية:** القبض هو تقييد حركة شخص وإعاقته عن المضى إلى حال سبيله وحرمانه من القدرة على الذهاب والإياب دون إرادته([1]). وقد عرفه القضاء بأنه "إمساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول"([2]). وفى تقديرنا أن هذا التعريف محل نظر؛ ذلك أنه من المقرر أن القبض يتحقق ولو لم ينطو على إمساك الشخص؛ بل يكفى لتحققه مجرد الأمر الشفوى متى انصاع الشخص لهذا الأمر ([3]).

والقبض ينال من الحرية الشخصية للفرد، وعلى وجه الخصوص حريته فى التنقل، ولذلك فقد حرص الدستور على إضفاء قيمة دستورية على صيانة الحرية من هذا القبض، فنصت المادة 54 من دستور 2014 فى فقرتها الأولى على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق".

- **الاستيقاف:** لم ينص القانون على حق مأمور الضبط القضائى فى الاستيقاف؛ وإنما تكفل القضاء بتعريفه وبيان شروطه([4]). والاستيقاف هو " إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته

([1]) نقض 27 إبريل 1959 مجموعة احكام محكمة النقض س 10، رقم 105، ص 482؛ نقض 9 يونيه 1969 س 20، رقم 171 ص 853.

([2]) نقض 8 مايو 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج6 ، رقم 348، ص 478 ؛ نقض 27 إبريل 1959 مجموعة أحكام النقض س 10، رقم 105، ص 82؛ نقض 9 يونيه 19، س 20، رقم 171 ص 53.

([3]) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2007 رقم 187، ص 181.

([4]) الدكتور حسن صادق المرصفاوى : حقوق الإنسان، ص 12؛ الدكتور أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية، رقم 111، ص 203 وما بعدها؛ الأستاذ عثمان حمزاوى: ص 247؛ الدكتور عمر الفاروق الحسينى: الاستيقاف، رقم 16، ص 32 .

الشخصية أو اعتداء عليها"([1]). والاستيقاف يقتضى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً فى موضع الشبهات والريب، فالاستيقاف إذن هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طوعية منه واختياراً فى موضع الريب والظن، وأن ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته([2]). من ذلك يتضح أن الاستيقاف ليس قبضاً؛ وإنما هو مجرد تعطيل حركة الشخص من أجل التحرى عن شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التى تحيط به: فإما أن تزول هذه الشكوك فيترك إلى حال سبيله؛ وإما أن تقوى فتتحول إلى إمارة أو دليل، فيتخذ إجراء التحقيق الذى يقتضيه([3]). وكل ما يخوله الاستيقاف لرجل السلطة العامة هو سؤال الشخص المريب عن اسمه ووجهته، ومطالبته بإبراز بطاقته الشخصية، ويجيز عند الضرورة اقتياده إلى مقر الشرطة لسؤاله([4]). وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الاستيقاف بهذه المثابة يدخل ضمن إجراءات الضبط الإدارى([5]). وخطورة الاستيقاف ترجع إلى أنه لا يفصل بينه وبين القبض من الناحية الواقعية إلا فاصل دقيق، فهو يكاد يكون قبضاً؛ غير أنه ليس كذلك([6]).

-**أمثلة لتوافر مبررات الاستيقاف:** يتوافر مبررات الاستيقاف فى الحالات الآتية: إذا شاهد مأمور الضبط أحد الأشخاص يتوقف قبل الكمين بعدة أمتار ويهبط من سيارته وتبدو عليه علامات الارتباك([7])، وإذا استوقف مأمور الضبط سيارة نقل وسأل سائقها عن حمولتها فاعترى وجهه الارتباك وأخبره بأنه دخان

([1]) نقض 16 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 110، ص 613.
([2]) نقض 30 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8، رقم 273، ص998 ؛ نقض 24 يناير 1995، الطعن رقم 11011 لسنة 63 ق، مجلة القضاة الفصلية، س 28، العدد 2،1، 1996، ص 699.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : القبض رقم 14 ص 17؛ الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (1985) ص 329؛ الدكتور عمر الفاروق الحسينى رقم 22 ص 38.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : الإشارة السابقة.
([5])الدكتور أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة: رقم 111، ص 206. وانظر الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية (1980)، ج1، ص 74 حيث يرى أن الإجراءات الإدارية لا ينبغى أن تتضمن معنى التعرض لحرية إنسان وحقه المشروع فى التجول بملء حريته فى الظروف الطبيعية.
([6]) الدكتور حسن صادق المرصفاوى : حقوق الإنسان، ص 14 .
([7]) نقض 21 ديسمبر 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 211 ص 1504.

أخضر، فقام بتفتيشها فعثر بها على نباتات مخدرة أقر بحيازته([1])، وإذا شاهد مأمور الضبط شخصاً يقف فى الطريق العام فى ساعة متأخرة من الليل ويحمل جوالاً([2])، وإذا شاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحوم حول مبنى دون سبب ظاهر ويطيل النظر إليه ويتلفت يميناً ويساراً، أو أن يشاهد شخصاً يسير بمفرده فى وقت متأخر من الليل فى مكان مهجور ويحمل بيده حقيبة كبيرة([3])، أو أن يشاهد شخصاً فى منتصف الليل يحمل شيئاً وما أن يرى سيارة الشرطة تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعاً يعدو وقد خلع حذاءه ليسهل له العدو([4])؛ إذا تواجد المتهمون بإحدى سيارات الأجرة وسط مجموعة كثيفة من الأشجار وعلى طريق واعر([5])، أو أن يشاهد رجل السلطة العامة شخصاً يحمل مقطفاً ويقف أسفل الكوبرى فى مكان مظلم([6])، أو أن يقوم المتهم بالفرار حال رؤيته الشرطى السرى([7])، أو أن يشاهد المتهم يسير فى مكان مزدحم وهو يتحكك بالمارة أمام أحد المحلات بشكل ظاهر ويتلفت يمينا ويسارا وحال استيقافه أقر بأن له سوابق([8])، أو أن يفاجئ المتهم بوجود كمين للشرطة حال قيادته سيارته أسفل أحد الكبارى فيحاول الرجوع للخلف بسيارته للفرار؛ إلا أنه يحول دون ذلك وجود سيارات أخرى خلفه وظهور علامات الارتباك الشديد عليه([9])، أو أن يحاول المتهم ابتلاع لفافة صغيرة ومضغها حال رؤيته لرجل الشرطة([10]). وإذا قام مأمور الضبط بالتفتيش على سلاح ومهمات الجنود فاشتبه فى طرد قماشى فى صيوان أحد الجنود فاستعلم منه، فلم يتكلم، وبدت عليه علامات الارتباك ثم انتابت الجندى حالة من الهياج خشية افتضاح أمره([11]). وقضى بتوافر المظاهر

([1]) نقض جلسة 24 يناير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 34 ص 255.
([2]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 – لسنة 77 ق، لم ينشر.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات رقم 475، ص 437.
([4]) نقض 29 ديسمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9 رقم 272 ص 1122.
([5]) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 – لسنة 77 ق، لم ينشر.
([6]) نقض 20 ديسمبر 1971، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 رقم 189 ص 788.
([7]) نقض 25 يناير 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 30 ص 159.
([8]) نقض 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 26 ص 111.
([9]) نقض 07 / 11 / 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 181 ص 993 .
([10]) نقض جلسة 20 إبريل 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 رقم 96 ص 473.
([11]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 189 ص 888.

التى تبرر الاستيقاف إذا ظهرت على المتهم علامات الارتباك ومحاولته دفع علبة ورقية بقدميه لإخفائها أسفل مقعده داخل السيارة، ثم مغادرته السيارة محاولاً الهرب لمجرد أن ضابط المرور استوقف السيارة النصف نقل التى كان يستقلها للاطلاع على الرخص والتحقق من شخصية راكبيها([1]). وبأن إيقاف مأمور الضبط لسيارة النقل التي كانت محملة بالمواشي الساعة الثالثة والنصف صباحاً وارتيابه فيها فاستفسر من مستقلي السيارة عن مصدر المواشي فأجابه كل منهم بإجابة مختلفة فزاد ارتيابه في الأمر، فإن ذلك مما يبيح له استيقاف المتهمين ومنعهم من السير بالسيارة للتحري والكشف عن حقيقة الأمر([2]). ويتوافر مبرر الاستيقاف إذا انتابت رجل الضبط الريبة والظن من توقف السيارة التي بها المتهم على جانب الطريق المؤدي للمزار السياحي مقابل سيارة أخرى على الجانب الآخر للطريق والتي أسرعت بالفرار عقب توقف سيارة الضابط خلف السيارة الأولى ومن عدم إبداء المتهم سبباً معقولاً لوقوفه على هذا الحال([3]).

-أمثلة لانتفاء مبررات الاستيقاف:

لا يعتبر مجرد إقرار الشخص بأن له سوابق مبرراً بذاته للاستيقاف، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التى تجرم حالة الاشتباه على النحو الذى سيرد فيما بعد([4]). وقد قضى بأن استيقاف الضابط أحد الأشخاص لمجرد اشتباهه فيه، دون وجود مظاهر تبرر هذا الاستيقاف، فإنه يشكل قبضاً غير مشروع، ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل([5]). وأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس فى هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند إلى أساس([6]).

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1990، مجموعة أحكام النقض، س 41، رقم 198، ص 1094

([2]) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

([3]) نقض جلسة 19 إبريل سنة 2007 الطعن رقم 33548 – لسنة 76 ق لم ينشر

([4]) ولذلك فإنه يجب التحرز من تفسير أحكام محكمة النقض التى كانت تجيز الاستيقاف فى هذه الحالة، والتى صدرت قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نصوص جرائم الاشتباه. انظر على سبيل المثال من هذه الأحكام: نقض جلسة 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 رقم 26 ص 111.

([5]) نقض جلسة 12 إبريل سنة 1990 مجموعة أحكام النقض س 41، رقم 108، ص 631.

([6]) نقض جلسة 10 إبريل 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 رقم 85 ص 339.

وإذا انتهت المحكمة إلى مشروعية استيقاف مأمور الضبط للمريب لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التي كان عليها قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل مأمور الضبط ليستطلع جلية أمره ذلك فان حكمها يكون معيباً بالقصور([1]). ومحاولة فرار شخص لدى رؤية مأمور الضبط يقترب منه لا يجيز استيقافه، فليس في مجرد ما يعتري الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه، ويكون إلقاء المتهم ما كان يحمله وتخليه عنه- سواء تناثرت منها اللفافات أو اشتم ضابط الواقعة منها رائحة المخدر- وليد إجراء غير مشروع إذ اضطر إليه اضطرارا عند محاولة القبض عليه- في غير حالاته- لا عن إرادة وطواعية واختياراً من جانبه([2]). ومجرد محاولة المتهم الهرب إثر استيقاف الضابط للدراجة الآلية التي كان يستقلها خلف قائدها، أو للسيارة التي كان يتواجد بها رفق قائدها، ليس فيها ما يبرر القبض عليه لعدم توافر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة([3]). وقضى بأنه لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يتلفت يميناً ويساراً بين المحلات، فليس في ذلك ما يدعو إلى الاشتباه في أمره واستيقافه؛ لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، وبالتالي فإن استيقافه واصطحابه إلى ديوان القسم هو قبض باطل، لا يستند إلى أساس([4]) .

- **التمييز بين القبض والاستيقاف:** القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق، ولكن الاستيقاف هو إجراء من إجراءات الاستدلال. ويترتب على القبض سلب حرية المقبوض عليه أو تقييدها ومنعه من الانتقال؛ أما الاستيقاف فهو لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، و هو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها([5]). ولا يجوز أن يأمر بالقبض إلا سلطة التحقيق أو مأمور الضبط القضائى فى حالة

([1]) نقض 17 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 22168 سنة قضائية 64 المستحدث ص 32.
([2])نقض 28 مارس 2007 الطعن رقم 77606 – لسنة 76ق، لم ينشر بعد.
([3]) نقض جلسة 31 اكتوبر 1990، مجموعة احكام محكمة النقض س 41 ص 970؛ نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 21669 لسنة 77ق، لم ينشر بعد.
([4])نقض جلسة 23 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض س 38 ص 1131.
([5]) نقض جلسة 16 مايو 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 613.

التلبس؛ بخلاف الاستيقاف الذى يمكن أن يقوم به رجل السلطة العامة، حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائي. وبينما يخول القبض التفتيش، فإن الاستيقاف لا يخول سوى الوقوف على شخص ووجهة المريب، دون أن يمتد إلى القبض عليه أو تفتيشه، حتى ولو هذا التفتيش وقائياً([1]).

- **التلبس أثناء الاستيقاف:**

إذا توافرت إمارات الريبة فى الشخص جاز استيقافه؛ غير أنه لا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو القبض على المريب على ما سبق قوله. ويترتب على إجراء هذا التفتيش الباطل بطلان ضبط ما أسفر هذا التفتيش من مواد وأشياء تعد حيازتها جريمة؛ بل يترتب على هذا البطلان استبعاد ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة تفيد التحقيق فى جريمة محلاً للتحقيق. ولكن إذا ظهرت حالة التلبس عرضاً أثناء الاستيقاف، فإنها تكون صحيحة، ويجوز فى هذه الحالة أن يباشر مأمور الضبط اختصاصاته من قبض وتفتيش شخص المتهم. ويلاحظ أن معاينة حالة التلبس التى طرأت أثناء الاستيقاف تتطلب أن يكون ظهورها عرضياً ودون بحث من مأمور الضبط أو تنقيب منه. وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا طلب مأمور الضبط من المستوقف الذى تتوافر قبله المظاهر التى تبرر استيقافه اطلاعه على بطاقته الشخصية فألقى لفافة تتبعها مأمور الضبط ببصره والتقطها من الأرض وقام بفضها فعثر بها على مادة يشتبه أنها مخدر؛ أو أن يبرز المشتبه به البطاقة فيرى مأمور الضبط قطعة من مخدر عالقة بها([2]). وإذا تعددت حوادث سرقة السيارات فقام مأمور الضبط باستيقاف سيارة يقودها المتهم للاطلاع على التراخيص، وحال إخراجها قام المتهم بابتلاع قطعة يشتبه أن تكون حشيشاً، فإن التلبس يتوافر إثر استيقاف صحيح([3]). وإذا وضع المتهم نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القطار بعد أن تعددت شكاويهم من سرقة متعلقاتهم من هذه الدواليب، فإن ذلك يبرر استيقافه للكشف عن حقيقة أمره، فإذا قام إثر هذا الاستيقاف بإلقاء لفافة المخدر المضبوطة عن طواعية واختيار فإن التلبس يتوافر ويجيز تفتيش المتهم([4]). ويلاحظ أن رجل

([1]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 – لسنة 77 ق، لم ينشر.
([2]) نقض جلسة 6 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 26 ص 170.
([3]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 167 ص 876.
([4]) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 210.

السلطة العامة الذى يعاين عرضاً أثناء الاستيقاف حالة التلبس، لا يجوز له سوى أن يتحفظ على المتهم دون أن يقوم بتفتيشه تفتيشاً تنقيبياً، إذ تقتصر سلطته – كما سنرى– على تسليم المتهم لأقرب مأمور ضبط قضائى.

- **التمييز بين القبض والتعرض المادى:** التعرض المادى هو إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص فى حالة تلبس بجريمة وبين الفرار، وهدفه ينحصر فى مجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات المختصة([1]). وقد خول الشارع التعرض المادى لكل فرد، كما خوله لرجال السلطات العامة: فنصت المادة 37 إجراءات –بالنسبة للفرد العادى– عل أن "لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة، دون احتياج إلى أمر بضبطه". ونصت المادة 38 على أن" لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها الحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى ولهم ذلك أيضاً فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم".

وهناك فروق بين التعرض المادى من جانب الأفراد والتعرض المادى من رجال السلطة العامة: فالأول يتطلب مشاهدة المتهم فى حالة تلبس؛ أما الثانى فيكفى فيه معاينة الجريمة فى حالة التلبس ولو لم يشاهد المتهم فى هذه الحالة . والأول يفترض جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطى؛ أما الثانى فيكفى أن تستوجب فيه الجنحة الحبس مطلقاً. والأول غايته تسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، والثانى غايته تسليم المتهم إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى([2]).

ومن المتفق عليه فى نظر الفقه والقضاء أن التعرض المادى ليس قبضاً فى المدلول الدقيق للقبض، فهو لذلك ليس من إجراءات التحقيق؛ بل لا يعدو أن يكون إجراء استدلال([3]). ولا يجيز التعرض المادى القبض أو التفتيش، ويترتب على إجراء هذه التفتيش بطلان ما يتمخض عنه من آثار، فالتعرض لا يعدو أن يكون محض إجراء مادى سنده الضرورة الإجرائية؛ إذ لا يوجد مأمور ضبط قضائى

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور : ص 366 .

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى، هامش ص 560 .

([3]) الدكتور محمود مصطفى : رقم 181، ص 245؛ وقد ذهبت محكمة النقض في بادئ الأمر إلى أن التعرض المادى هو قبض ورتبت على هذا التكييف آثاره. انظر: نقض 13 أبريل 1942 مجموعة القواعد، ج5، رقم 382، ص 644 ؛ نقض 14 ديسمبر 1943، ج6، رقم 44، ص 65 ؛ غير أنها سرعان ما عدلت عن ذلك.

يستطيع القبض على المتهم المتلبس بجريمته، فيحل محله على وجه مؤقت وعارض الفرد العادى أو رجل السلطة العامة([1]). وتقتضى هذه الضرورة أن يقتصر مجالها على مجرد تسليم المتلبس بالجريمة إلى أقرب رجل سلطة عامة أو أقرب مأمور ضبط قضائى. وغاية ما يجيزه التعرض المادى هو تفتيش المتلبس بالجريمة تفتيشاً وقائياً بهدف تجريده من أسلحة يحتمل أن يستخدمها، وهذا التفتيش ليس تفتيشاً تنقيبياً؛ بل هو مجرد تفتيش وقائى. وتطبيقاً لذلك يتوافر التعرض المادى إذا اعترف المتهم لرجلى شرطة الحراسات الخاصة بإحرازه المخدر وإخفائه فى مكان خاص فى جسمه فاصطحباه باعتبارهما من رجال السلطة العامة إلى أقرب رجل من رجال الضبطية القضائية([2]). وإذا قام والد الطفل المجنى عليه باقتياد المتهم إلى قسم الشرطة بعد اعتدائه على المجنى عليه بهتك عرضه ببرهة يسيرة، فإن ذلك يعد تعرضاً مادياً يجيز له التحفظ على المتهم وعلى أدلة الجريمة([3]). وكذلك إذا تمكن المجنى عليه حال شروع المتهم فى سرقته من شل حركته واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى. وإذا اتفق المتهمون الثلاثة على حيازة الورقة المالية المزيفة وتواجد ثلاثتهم على مسرح الجريمة ودفعوها إلى التداول بتسليمها لطفل وأرشدوه بالتوجه لمحل المجني عليه لاستبدالها بأوراق مالية أقل منها في الفئة، ولما اكتشف المجني عليه أمر تزييفها، توجه المتهمون للمحل لمحاولة استعادتها؛ غير أن المجني عليه والأهالي تمكنوا من التحفظ عليهم لحين حضور مأمور الضبط الذي قام بضبطهم وتفتيشهم ومن ثم تكون الواقعة متلبساً بها؛ لأن ما فعله المجنى عليه بمعاونة الأهالي من التحفظ على المتهمين والورقة المالية المقلدة، إلى أن حضر مأمور الضبط القضائى، لا يعدو أن يكون مجرد تعرض مادي يقتضيه واجبهم في التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة، بعد أن شاهدوا جناية الشروع في ترويج عملة مقلدة، في حالة تلبس كشف عنها فحص المجنى عليه لهذه الورقة والمدفوعة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 605، ص 560-561؛ الدكتور احمد فتحى سرور: ص 366؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر : الإجراءات الجنائية، ص234 .
نقض 4 فبراير 1958 مجموعة احكام محكمة النقض س9، رقم 40،ص141؛ نقض 23 فبراير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س10، رقم 50، ص 230 .
([2]) نقض 17 مارس 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، ص300.
([3]) نقض جلسة 24 يناير 2000، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 رقم 11 ص 73 .

للتداول من المتهمين([1]). وإذا شاهد مأمور الضبط القضائي جريمة متلبس بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فليس له إلا أن يتحفظ على المتهمين فقط دون أن يقبض عليهما ويفتشهما، لأنه يعتبر من رجال السلطة العامة فى هذه الحالة، فلا يجوز له القبض أو التفتيش فى حالة التلبس([2]).

- **حالتا القبض:** أجاز الشارع لمأمور الضبط سلطة القبض على المتهم فى حالتين إذا توافرت شروطهما: الأولى هى القبض على المتهم فى إحدى حالات التلبس السابق بيانها، والثانية أن يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم الذى لم يضبط فى إحدى حالات التلبس. ولا يعد الأمر بالضبط والإحضار الذى يصدره مأمور الضبط حالة مستقلة، إذ أنه يأتى بناء على توافر حالة من حالات التلبس كما سنرى. الخلاصة هى أن القبض قد يكون بأمر من النيابة أو بدون أمر منها إذا توافرت حالة التلبس.

-**أولاً: القبض فى حالة التلبس:** يجيز الشارع القبض فى حالة التلبس بالجريمة، ولا يتطلب فى هذه الحالة صدور إذن قضائى، وعلة ذلك أن معالم الجريمة تكون فى حالة التلبس بادية للعيان إلى الحد الذى ينفى أو يضعف مظنة الكيد للمتهم([3])، وقد فرق الشارع بين المتهم الحاضر وغير الحاضر.

- **القبض على المتهم الحاضر-شروط هذا القبض:**

نصت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية على أن :"لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه". والشروط التى تطلبها الشارع لتخويل مأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم هى شروط متعلقة بنوع الجريمة وأخرى متعلقة بنسبتها إلى المتهم وثالثة تتصل بحضور المتهم.

1- **نوع الجريمة:** يجب أن تكون الجريمة موضوع التلبس جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. وقد تطلب الشارع جسامة معينة فى هذه الجرائم، بالنظر إلى أن القبض ينطوى على مساس جسيم بالحرية مما

([1]) نقض أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 2137 لسنة 82 ق لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 6 يناير 2014، – الطعن رقم 2069 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.

([3]) الدكتور نعيم عطية: التلبس وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، ع 96، س24، 1982 ص 53.

يستوجب تقييد نطاقه بعض الشيء. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز القبض فى المخالفات أو فى الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان تفتيش شخص ألقى بمنديل على أرضية محطة مترو الأنفاق تأسيساً على أن تلك الجريمة ليست من الجنايات أو الجنح التي تبرر القبض والتفتيش([1]). وبأن وبأنه لا يجوز تفتيش شخص المتهم عند طلب تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها. باعتبار أن الجريمة تشكل جنحة يعاقب عليها القانون بالغرامة، فلا تجيز القبض أو التفتيش ولو كان وقائياً([2]).

2- **نسبة الجريمة إلى المتهم:** يجب للقبض على المتهم فى حالة التلبس أن توجد دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بهذه الجريمة، ولا يكفى لجواز القبض توافر الدلائل على وقوع الجريمة؛ وإنما يجب أن تتوافر نسبتها إلى المتهم. وتعنى الدلائل الكافية توافر شبهات تبعث على الاعتقاد باحتمال ارتكاب المتهم للجريمة. ومأمور الضبط القضائى هو الذى يقدر كفاية الدلائل، وتراقبه فى ذلك سلطة التحقيق، وتراقبهما معاً محكمة الموضوع. ولا تتوافر الدلائل الكافية على سبيل المثال إذا تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ وقوع الجريمة من الغير. ولا تتوافر من مجرد مظاهر الحيرة والارتباك التى تعترى المتهم، فهى مهما بلغت لا توفر الدلائل الكافية على اتهام شخص بالجريمة المتلبس بها التى تبيح القبض عليه([3]).

3- **أن يكون المتهم حاضراً.** ويعنى ذلك وجوده فى محل الواقعة، أما إذا لم يكن حاضراً، فلا تتوافر هذه الحالة، وإنما يجوز –كما سنرى– إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس لمأمور الضبط أن يصدر أمراً بضبط وإحضار المتهم.

- **الأمر بضبط وإحضار المتهم غير الحاضر :** نصت المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه :"إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، ويذكر ذلك فى المحضر". ويفترض إصدار الأمر بالضبط والإحضار توافر جميع الشروط التى ينبنى عليها إجازة القبض، عدا شرط حضور

([1]) نقض جلسة 6 ديسمبر 2009 الطعن رقم 37727 – لسنة 72 ق لم ينشر بعد.

([2])نقض 8 مارس 2009 الطعن رقم 28708 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

([3]) نقض 19 يوليه 1992، الطعن رقم 19691 لسنة 60 ق، مجلة القضاة الفصلية، السنة 25، ع2، 1992، ص 703.

المتهم فى محل الواقعة، الأمر الذى يجعل القبض الفورى عليه مستحيلاً([1]). والحد الأقصى الذى يجب عرض المقبوض عليه على النيابة العامة هو أربعة وعشرون ساعة(المادة 36 إجراءات). ولا يشترط فى الأمر بالضبط والإحضار فى حالة التلبس أن يكون مكتوباً، إذ يجوز أن يكون شفوياً([2]). ويعتبر الأمر بالضبط والإحضار مقدمة للقبض، فيجوز أن يتحقق هذا القبض عقب ضبط المتهم، غير أنه يجوز أن يخلى سبيله. ومن الناحية الواقعية فإنه لا يوجد بينهما فرق يذكر، لأن القبض يجوز أن يصدر فى حق المتهم غير الحاضر، وشروط الأمر بالضبط والإحضار هى ذاتها شروط القبض. ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع نص فى الفقرة الثالثة من المادة 127 إجراءات على أن " ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضى، إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال". وتتوافر الدلائل الكافية على المتهم غير الحاضر إذا توجه مأمور الضبط القضائى لتفتيش شخص ومسكن أحد المتهمين بتزوير واستعمال محررات مزورة وتقليد أختامها، فقام بضبط المستندات المزورة، ودل المتهم على أن شريكه فى الجريمة هو متهم آخر فتوجه مأمور الضبط إلى المتهم الثانى وقام بضبطه، إذ أن وجود الجريمة فى حالة التلبس وإفادة المتهم الأول ما يجيز لمأمور الضبط القبض على المتهم الثانى بغير إذن من النيابة العامة([3]).

-القبض على المحامين في حالة التلبس:

نصت الفقرة الثانية من المادة 198 من دستور سنة 2014 على أن: "المحاماة مهنة حرة ...ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامى أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذى يحدده القانون".

ويجب التفرقة بين التلبس بالجرائم المتعلقة بأداء المحامى للحق في الدفاع؛ وبين التلبس بغيرها من جرائم، ولا يثير الفرض الأول مشكلة، ذلك أن الحصانة من

([1]) الدكتور مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه (1980)، ص 239؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 78، ص 229؛ الدكتور حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض معلقاً على نصوصهما(1991)، ص 122

([2]) نقض جلسة 24 نوفمبر 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 270 ص 1330.

([3]) نقض جلسة 11 مارس 1999، مجموعة أحكام النقض، س 50 رقم 37 ص 159.

القبض ليست ميزة شخصية للمحامى؛ بل إن علتها هى تمكينه من أداء رسالته وهو لا يخشى القبض عليه؛ أما إذا انتفت علاقة الجريمة المرتكبة بتأدية المحامى للحق في الدفاع، فإنه يتماثل في هذه الحالة مع الشخص العادى، وبالتالى يجوز القبض عليه، غير أن الفرض الثانى هو الذى يثير بعض الدقة، وفيما يلى نتناوله ببعض البيان.

-التلبس بجرائم متعلقة بتأدية المحامى للحق في الدفاع:

نصت المادة 49 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه "استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك". ونصت المادة 50 من قانون المحاماة المعدلة بالقانون 197 لسنة 2008 على أنه: "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها فى هذا القانون، ويحرر فى هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهنى وفى هذه الحالة تجرى المحاكمة فى جلسة سرية. ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى القاضى أو أحد أعضاء الهيئة التى وقع أمامها الفعل المؤثم". ويلاحظ أن مجال النص السابق قبل تعديله بالقانون رقم 179 لسنة 2008 كان يفترض أن الجريمة الواقعة من المحامى قد ارتكبت أثناء انعقاد جلسة المحاكمة، فإن ارتكبت فى غير الجلسة، أو فى غير زمن انعقادها، فإن الجريمة فى هذه الحالة تخضع للقواعد العامة، ويجوز بالتالى القبض على المحامى وحبسه احتياطياً، إذ يتساوى مع غيره من الأفراد فى هذه الحالة. غير أن تعديل القانون 197 لسنة 2008 سالف الذكر قد وسع في نطاق الحصانة المقررة للمحامى، فلم يعد جائزاً القبض عليه أو حبسه احتياطياً من أجل ارتكابه أحد

الأفعال المذكورة في المادة السابقة، حتى ولو كان ارتكابها خارج الجلسة. ووجه التوسع الذى أتى به الشارع بالقانون الأخير أن الأفعال المنسوب إلى المحامى ارتكابها قد اتسع نطاقها، فهى تشمل كافة الأفعال الجنائية التى ارتكبها المحامى أثناء وجوده بالجلسة أثناء تأدية عمله أو بسببه، كما أنها تشمل كذلك أفعال القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه، والتى لم يعد نطاق ارتكابها الزمنى مقصوراً على الجلسة؛ بل اتسع إلى خارجها، متى كانت بسبب أداء المحامي لمهنته أو بسببها، ولم تعد السلطة التى تملك التصرف في التهمة المنسوبة إلى المحامي هى المحامى العام أو المحامى العام الأول؛ بل أصبحت هذه السلطة بموجب التعديل الأخير بيد النائب العام. وقد جعل الشارع جلسة المحاكمة للمحامي سرية خلافاً للقواعد العامة التى توجب علانية الجلسة.

وفى تقديرنا أن هذا التوسع الذى أتى به القانون رقم **197** لسنة **2008** لا مبرر له، فالفرض فيه أن الجريمة لم ترتكب في جلسة المحاكمة؛ وإنما خارجها، فلا مبرر في هذه الحالة لاستثناء المحامين عن غيرهم من الخضوع للقبض أو الحبس الاحتياطى، فضلاً عن أن من شأن هذه الخطة الإخلال بالمساواة بين الناس، فارتكاب الجريمة أثناء أو بسبب ممارسة مهنة من المهن لا يبرر استثناء مرتكبها من الإجراءات الاحتياطية التى نص عليها القانون. وإذا كان استثناء المحامين من الخضوع لهذه الأحكام لما يرتكبونه من أفعال أثناء انعقاد الجلسة مبرراً، فإن هذا التوسع يستعصى على التبرير.

-عدم جواز القبض على المحامى أو احتجازه أمام جهات التحقيق والاستدلال: وفقاً للفقرة الأولى من المادة **198** من دستور سنة **2014** ، فإن القواعد سالفة الذكر التى نصت عليها المادتان **49** ، **50** من قانون المحاماة تسرى أيضاً على الجرائم التى تقع من المحامى أثناء تأديته حق الدفاع أمام جهات التحقيق والاستدلال. وقد كانت المادتان السابقتان من قانون المحاماة تقصران عدم جواز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً إذا ارتكب أى جريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه، بشرط أن يتعلق بدعوى منظورة أمام القضاء. غير أن الدستور الجديد قد وسع من نطاق هذه الحصانة لتشمل ليس فقط جهة القضاء؛ بل أيضاً جهات التحقيق والاستدلال، ولا يستثنى من ذلك إلا أن تقع الجريمة في حالة التلبس، حتى ولو كانت هذه الجريمة قد وقعت أثناء مباشرته لحق الدفاع.

وهو ما يعنى أن ما جاء به دستور 2014 من مد حصانة القبض والاحتجاز للمحامى في مرحلة ما قبل المحاكمة ليس له أهمية كبيرة ، فهذه الحصانة لا تسرى في حالة التلبس بالجريمة، ومن المقرر قانوناً أن تعبير التلبس يشمل التلبس الحقيقى والحكمى معاً، وهو ما يعنى أن تلبس المحامى بارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بأدائه للحق في الدفاع لا يمنحه حصانة من القبض أو الاحتجاز.

- **تقدير خطة الدستور:** على الرغم من أن المادة 198 من الدستور قد حاولت أن توسع من حصانة عدم القبض أو الاحتجاز التى نص عليها قانون المحاماة للمحامى أثناء تأدية عمله في الدفاع ؛ إلا أن صياغة النص ربما أدت إلى عكس ما أراد واضعوه ، وتوجه إليه سهام النقد من عدة أوجه:

فمن ناحية فإنه يعيب نص الفقرة الأولى من المادة 198 من الدستور عدم إحكام الصياغة: فالنص قد جاء على النحو التالى:

"يتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال".

وهذه الصياغة في تقديرنا تتسم بعدم الدقة: فالنص قد قرر على كفالة حق الدفاع أمام المحاكم، ثم عاد لينص على سريان ضمانات ممارسة المهنة أمام جهات التحقيق والاستدلال، وكان يكفيه النص على كفالة هذا الحق أمام كافة الجهات، وليس فقط القضاء أو جهات التحقيق أو الاستدلال. ومن المقرر أن التكرار يفقد النص دقته وإحكام صياغته، فضلاً عن أنه لم يستوعب كفالة الحق أمام مختلف الجهات، مثل الخبرة والطب الشرعى والجهات الحكومية وغيرها. وكان من الواجب التركيز على كفالة الحق ذاته، وليس تعداد الجهات التى يباشر أمامها.

ومن جهة أخرى ، فإن الصياغة المنطقية تقضى أن يتقرر الحق في الدستور، ثم يلتزم به القانون، فالدستور هو الذى ينشئ الحق ويرسم نطاقه ويحيطه بضمانات يلتزم بها الشارع؛ غير أن ما نصت عليه المادة 198 من الدستور يخالف هذه النظرة: فالدستور يستلهم الحماية والضمانات من القانون، وليس العكس، فتقول المادة 198 سالفة الذكر "ويتمتع المحامون ...بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال". والخطة التى اتبعها الدستور عسيرة على التبرير ، فكيف يستلهم الدستور تطبيق ضمانات

نص عليها القانون، فكأن واضع النص قد أراد تحصين الضمانات التى نص عليها القانون، ولم يشأ إعادة النص عليها بوضوح في نص المادة.

ومن ناحية ثالثة ، فإنه سيترتب على هذا العيب في الصياغة أن المادة 198 قد أحالت في شأن الضمانات والحماية إلى القانون، وهذا الأخير يتسم بالتغير، وبأنه يخضع لتقدير السلطة التشريعية، فإن السؤال يثور عن الحل إذا قررت السلطة التشريعية تعديل هذه الضمانات أو الحد منها، فهل يعنى نص المادة 198 من الدستور سالف الذكر أن المادتين 49 ، 50 من قانون المحاماة قد أصبحتا من النصوص المحصنة بالدستور، وهى نتيجة يصعب قبولها، أم أن مجلس النواب يستطيع أن يعد فيهما، على نحو يكون ما نص عليه الدستور لا طائل منه؟.

ومن جهة رابعة، فإنه على الرغم من رغبة واضع نص المادة 198 في إسباغ كفالة أكبر للمحامى في أدائه للحق في الدفاع، فإن صياغة هذه المادة جاءت أقل نطاقاً من نص القانون ذاته، على نحو أفقدت المحامى جانباً مهماً من هذه الضمانات. وتفسير ذلك أن المادة 50 من قانون المحاماة التى استبدلت بالقانون 197 لسنة 2008 لم تجز القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً عن الجرائم التى ارتكبت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة. وتعبير "بسبب ممارسة المهنة" ، يوسع من حصانة المحامى ؛ أما التعبير الذى استخدمته المادة 198 من الدستور فهو أن هذه الضمانات تتوافر "أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم". ومقارنة نص قانون المحاماة مع نص الدستور الجديد يكشف عن أن الأول يتسم بالتوسع في نطاق الحماية، بخلاف الثانى الذى أدت الصياغة المتعجلة للمادة إلى التضييق من هذا النطاق. فالقانون يستخدم تعبير "أثناء أو بسبب"؛ أما الدستور فيستخدم تعبير "أثناء" فقط ، وهو ما يعنى أن نطاق الحماية التى تصور واضع الدستور أنه يوسع منها قد ضاقت على نحو قد صارت مقصورة فقط على الجرائم التى تقع أثناء ممارسة حق الدفاع أمام المحاكم، دون أن تمتد إلى الجرائم التى تقع بسبب ممارس هذا الحق. ولا يجوز القول بأن تعبير ممارسة حق الدفاع أمام المحاكم يشمل تعبيرى أثناء أو بسبب ممارسة هذا الحق ، ذلك أن تعبير أثناء يفيد النطاق الزمنى والمكانى المحدد، أما تعبير بسبب فهو يتسم بالاتساع على نحو يشكل الأفعال التى ارتكبت خارج قاعات المحاكم وغرف التحقيق، متى كانت متصلة بصلة سببية بالحق في الدفاع. ومن جهة أخرى فإنه يبدو بين فقرتى المادة 198

ذاتها من الدستور شبهة تعارض: فالفقرة الأولى التى لا تجيز القبض على المحامى أو احتجازه أثناء تأديته الحق في الدفاع وتحيل إلى القانون الذى لا يجيز بدوره ذلك في جميع الحالات؛ غير أن الفقرة الثانية من المادة 198 من الدستور تستثنى حالة التلبس من عدم جواز القبض على المحامى أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع. وتفسير ذلك أن حصانة المحامى التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 198 من الدستور قد أذهبتها الفقرة الثانية منه، فأغلب الأفعال التى يرتكبها المحامى أثناء مباشرته للحق في الدفاع تقع في حالة التلبس، فإهانة محكمة أو قذف خصم أو حتى تقديم مستند تتوافر فيه شبهة التزوير، هى جرائم جميعاً ترتكب أمام المحكمة أو جهات التحقيق المختلفة، ومن ثم فهى تقع في حالة التلبس ، وبالتالى فإنه يجوز القبض على المحامى واحتجازه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 198 من الدستور سالفة الذكر. وهو ما يثير التساؤل عن علة صياغة المادة سالفة الذكر بهذه الصورة. ومن جهة أخرى فإن إجازة القبض على المحامى واحتجازه أثناء مباشرته للحق في الدفاع يخالف الضمانات التى نصت عليها المادة 49 ، 50 من قانون المحاماة، وهو ما يعنى أن الدستور، وإن حاول وضعوه أن يحصنوا المحامى أثناء مباشرته لمهنته، فإن الصياغة الركيكة للمادة 198 سالفة الذكر قد أتت بعكس المقصود من ذلك. بل إن ما نص عليه دستور 2012 بشأن المحاماة يفضل ما جاء به دستور 2014، فالأول لم ينص في المادة 181 منه على جواز القبض على المحامى في حالة التلبس، مما يعنى أن الأصل في عدم جواز القبض عليه في الجرائم المنصوص عليها في قانون المحاماة يبقى قائماً، ولو في حالة التلبس؛ بخلاف ما جاء به الدستور الحالى([1]).

وأخيراً فإن نص المادة 198 من الدستور قد نظر إلى ممارسة مهنة المحاماة نظرة تحتاج إلى التدقيق ، فالدستور استخدم عبارة "ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التى تقررت لهم في القانون...."، واستخدام تعبير الضمانات والحماية معاً ينطوى على مبالغة ، بل أن هذين التعبيرين لم يستخدمهما الدستور مع الهيئات القضائية المختلفة. وقد كان من

([1])نصت المادة 181 من دستور سنة 2012 على أن: "المحاماة مهنة حرة، وهى ركن من أركان العدالة، يمارسها المحامى فى استقلال، ويتمتع أثناء مباشرة عمله بالضمانات التى تكفل حمايته وتمكينه من مباشرة هذا العمل ؛ وذلك على النحو الذى ينظمه القانون".

المأمول بدلاً من النص المعيب للمادة 198 من الدستور سالفة الذكر أن يرتفع الدستور ببعض هذه الضمانات وينص عليها في صياغة محكمة في صلب الدستور؛ غير أنه لم يفعل.

ثانيا: التحفظ على المتهم فى غير حالة التلبس:

نصت المادة 35 إجراءات فى فقرتها الثانية على أنه: "وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة (وهى الأحوال التى يجوز فيها القبض فى حالة التلبس) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة للرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

وتفترض حالة طلب مأمور الضبط من النيابة إصدار الأمر بالقبض على المتهم أنه ليس فى حالة يجوز له فيها أن يقبض عليه بنفسه، وإلا ما احتاج إلى طلب الأمر بالقبض. فهذه الحالة تفترض انتفاء حالة التلبس. ولكن لا يوجد ما يحول قانوناً، إذا توافرت حالة التلبس أن يطلب مأمور الضبط من النيابة العامة إصدار أمر بالقبض على المتهم. وقد يحدث ذلك بسبب الشك فى توافر حالة التلبس، ولاسيما فى الجرائم المستندية مثل الاختلاس والتزوير والتهرب الضريبى وغيرها.

وقد حدد الشارع بهذا النص الجرائم التى يجوز التحفظ فيها على سبيل الحصر([1]). ويستخلص مأمور الضبط القضائى الدلائل الكافية من سلوك المتهم وتصرفاته التى تحمل التفكير العادى على الاعتقاد بأنه قد ارتكب إحدى الجرائم السابقة. ولكن لا يعتبر من قبيل الدلائل الكافية مجرد الإبلاغ عن الجريمة([2])، أو أن المتهم قد اشتهر عنه ارتكاب الجرائم([3]). ولم يحدد الشارع المقصود بالإجراءات التحفظية، ولكن المستفاد أن المقصود بها اتخاذ الإجراءات التى يكون من شأنها أن تحول دون فراره، أو تحول دون إتلافه أو تشويهه أدلة الاتهام التى يحملها. وقد تتخذ صورة استيقاف المتهم، أو اقتياده إلى مركز الشرطة، أو

([1]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة (1997)، ص 196.

([2]) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوى : موسوعة التعليقات، ص 245.

نقض 21 أكتوبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 161، ص 922.

([3]) الدكتور عبد الرءوف مهدى، ص 196

احتجازه وقتاً قليلاً أو تجريده من السلاح الذى يحمله([1]). ويرى الفقه أن هذه الإجراءات ليست قبضاً؛ لأنها لا تنطوى على مساس بالحرية، وإن فرضت عليها بعض القيود، ثم أن لها طابعاً عارضاً مؤقتاً. وسند هذه الإجراءات الضرورة الإجرائية([2]). ولكن لا تجيز الإجراءات التحفظية احتجاز المتهم وإثبات اعترافه فى محضر الضبط، وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان الإجراءات إذا قام مأمور الضبط القضائى بعمل أكمنة لضبط أحد المتهمين بارتكاب عدد من جرائم السرقة، ثم تمكن فى أحدها من ضبطه واعترف بمحضر الضبط بارتكاب الجريمة، فقام بحجزه إلى اليوم التالى وأثناء ذلك الاحتجاز اعترف بارتكاب جريمة أخرى، فوجهت له النيابة العامة الاتهام بارتكابها، وقد اعتبرت محكمة الموضوع أن ما قام به مأمور الضبط القضائى يدخل ضمن الإجراءات التحفظية التى نصت عليها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية؛ غير أن محكمة النقض، اعتبرت أن ما آتاه مأمور الضبط يشكل قبضاً غير مشروع، إذ أن التحفظ لا يجيز الاحتجاز لليوم التالى ولا سؤال المتهم وإثبات اعترافه فى أثناء فترة الاحتجاز([3]).

ويجب على محكمة الموضوع أن توضح فى حكمها ماهية الإجراءات التحفظية التى اتخذها مأمور الضبط القضائى، وأهمية هذا البيان هو الوقوف على أن ما قام به مأمور الضبط القضائى يدخل فى نطاق هذه الإجراءات؛ أم أنه خرج عنها ليشكل عمله قبضاً غير مشروع([4]).

- مدى دستورية اتخاذ الإجراءات التحفظية فى غير حالة التلبس:

نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من دستور 2014-والتى تكرر النص عليها فى دستور 1971، 2012- ([5])، على أنه ".. وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه، أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق". والتفسير الحرفى لهذا النص، يحظر تقييد الحرية

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الدستور والقانون الجنائى، ص 86؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى، ص 197

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية(1996)رقم 480، ص444؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 196- 197.

([3]) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.

([4]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

([5]) وهذا النص يقترب في صياغته من نص المادة 41 من دستور سنة 1971 والمادة 8 من الإعلان الدستورى المؤقت لسنة 2011، والمادة 35 من دستور 2012 في فقرتها الأولى، مع ملاحظة أن صياغة دستور 1971 تفضل صياغة دستور 2012، 2014 على نحو ما سبق ذكره في المتن.

الشخصية إلا فى حالة من حالات التلبس أو بإذن من جهة قضائية مختصة، وهو ما يثير التساؤل عن مدى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات سالفة الذكر والتى تجيز لمأمور الضبط القضائى فى حال توافر الدلائل الكافية فى الجرائم التى نصت عليها اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب من النيابة العامة إصدار الأمر بالقبض على المتهم.

- **اتجاهات محكمة النقض:** اختلفت وجهة محكمة النقض إلى ثلاث اتجاهات: الأول يرى أن ما نصت عليه المادة 35 إجراءات فى فقرتها الثانية ليس قبضاً، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون إجراء وقائياً يملكه مأمور الضبط القضائى. ثم برز فى أحكام محكمة النقض اتجاه ثان يرى صراحة عدم دستورية نص المادة 35 سالف الذكر؛ غير أن الأحكام التالية لهذا الاتجاه الثانى لم تشر إلى عدم دستورية هذا النص. وفيما يلى نبين وجهات محكمة النقض الثلاث، ثم نبين رأينا فى ذلك.

الاتجاه الأول: الإجراءات التحفظية ليست قبضاً:

ظلت أحكام محكمة النقض متواترة على حق مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراءات التحفظية فى الجرائم سالفة الذكر، حتى ولو لم تتوافر حالة التلبس. ويلاحظ أن هذه الأحكام كانت تالية على صدور دستور 1971 الذى حصرت المادة 41 منه تقييد الحرية الشخصية فى حالتى التلبس وصدور أمر قضائى([1]).

وسند المحكمة فى ذلك أن القبض على الإنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات ضده، وهو يختلف عن الإجراء التحفظى المنصوص عليه فى المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 والذى أوردت المذكرة الإيضاحية له أنه يعتبر "إجراءً وقائياً" حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض، فلا يعتبر قبضاً بالمعنى القانونى وليس فيه مساس بحرية الفرد، إذ أن هذه الحرية يجب أن يزاولها فى الإطار الاجتماعى للمصلحة العامة، فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث فى مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله إلى مكان الحادث فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر و هو ما

([1]) نقض جلسة 14 أكتوبر 1984، مجموعة أحكام النقض، س 35 رقم 143 ص 658.

لا يعتبر قبضاً([1]). وقضت في حكم آخر بأن الإجراءات التحفظية لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور(دستور 1971). وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر في مدوناته ماهية الإجراءات التي اتخذت قبل المتهم، وهل وصلت إلى حد القيد على حريته الشخصية المحظور إجراؤه إلا بالقيود الواردة في النص الدستوري آنف الذكر فتكون باطلة، أم أنها لم ترق إلى ذلك و لم تصل إلى حد القيود الواردة به فتكون صحيحة إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يكون معيباً([2]).

ويعني ذلك أن محكمة النقض في هذا الحكم تسلم بدستورية الإجراءات التحفظية؛ ولكنها تتطلب أن يوضح حكم الإدانة ماهية هذه الإجراءات للوقوف عما إذا كانت تدخل في هذه الإجراءات وتصير بذلك مشروعة؛ أم أنها تخرج عنها وتصبح بذلك مشكلة لقبض غير مشروع.

- **الاتجاه الثاني: عدم دستورية الإجراءات التحفظية في غير حالة التلبس:** ذهب اتجاه ثان لقضاء محكمة النقض إلى التصدي لدستورية نص الفقرة الثانية للمادة 35 سالفة الذكر، والقول بعدم دستورية هذا النص واعتباره منسوخاً بنص المادة 41 من الدستور السابق. ففي واقعة تتحصل في أن أحد مأموري الضبط القضائي قد ورد له بلاغ بوقوع جرائم تزوير شيكات بأحد البنوك واستعمال هذه الشيكات المزورة وارتباطها بجرائم نصب وإصدار شيكات بدون رصيد، فتوجه إلى المتهم الذي يعمل موظفاً بهذا البنك، لسؤاله وجمع الاستدلالات عن الواقعة، فاعترى الموظف الارتباك وقام بوضع يده على بعض الأوراق الموضوعة على مكتبه وحاول إخفاء دفتر الشيكات الذي كان قد أبلغ بفقده، فقام مأمور الضبط بانتزاع هذه الدفتر من يده، فقضي بالإدانة؛ غير أن محكمة النقض قضت بإلغاء الحكم تأسيساً على عدم توافر حالة التلبس وأن ما قام به مأمور الضبط من التحفظ على المتهم هو القبض غير المشروع. غير أن المحكمة لم تكتف بالقول بأن ما قام به مأمور الضبط لا يدخل في مدلول الإجراءات التحفظية؛ بل تطرقت في حكمها إلى التصدي لمدى دستورية نص

([1]) نقض جلسة 25 فبراير 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 48 ص 325.
([2]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1989، مجموعة أحكام النقض، س 40 رقم 205 ص 1274.

المادة 35 سالفة الذكر. فقالت فى حكمها أنه "لما كان الدستور فى القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن ينزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور، لما هو مقرر من انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدراج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادر من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته". وأضافت المحكمة أن نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور قاطع الدلالة فى أنه فى غير أحوال التلبس لا يجوز وضع أى قيد على الحرية الشخصية وإلا بإذن من القاضى المختص أو من النيابة العامة، ولا يغير من ذلك عبارة " وذلك وفقا لأحكام القانون " التى وردت فى نهاية تلك الفقرة بعد إيرادها الضمان المشار إليه، إذ أنها تشير إلى الإحالة إلى القانون العادى فى تحديد الأحوال التى يجوز فيها صدور الأمر من قاضى التحقيق والأحوال التى يجوز فيها صدوره من النيابة العامة طبقا لنص المادتين 64، 199 من قانون الإجراءات الجنائية([1]).

- **الاتجاه الثالث: احكام لاحقة لم تشر لعدم دستورية الإجراءات التحفظية:** على الرغم من صدور أحكام تالية لمحكمة النقض تتعلق بالإجراءات التحفظية التى نصت عليها المادة 35 سالفة الذكر، فإن الملاحظ أنها لم تكرر قضاءها بعدم دستورية هذا النص، بل قد تناول قضاؤها شروط تطبيق هذا النص ومدى توافر الحالات التى تبرر اتخاذ الإجراءات التحفظية. فقد قضت بأنه "لما كان المستفاد من نص المادة 35 /2 إجراءات أنه إذ وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة مما نصت عليه، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وله فى هذه الحالة عملاً بالمادة 29 من القانون المذكور أن يسأل المتهم عن الواقعة فإن نعى الطاعن بشأن الرد على منازعته فى إجراءات الضبط يكون غير سديد" ([2]). وقضت بأن استدعاء

([1]) نقض جلسة 19 نوفمبر 1997 مجموعة احكام النقض، س 48 رقم 194 ص 1281.
([2]) نقض جلسة 11 مايو 1998 مجموعة احكام محكمة النقض، س 49 ص 688.

مأمور الضبط القضائى للمتهم لسؤاله بعد أن كشفت تحرياته عن أنه مرتكب جريمة قتل خالته التى تقيم معه بمنزله فى شقة مستقلة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات والتحفظ عليه منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة، وذلك بعد أن اعترف له بالجريمة وأرشده عن الأداة المستعملة فى الحادث والملابسات التى كانت عليه وقته. وأضافت المحكمة أنه لما كان استدعاء المتهم على النحو السابق لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته ولا يعد قبضاً بالمعنى القانونى، فلا يؤثر فيما قام به الضابط من إجراءات أجازها القانون([1]). وظاهر من هذا الحكم أن اعتراف المتهم لمأمور الضبط القضائى وإرشاده عن أداة الجريمة يعد من الدلائل الكافية التى تجيز التحفظ على المتهم، ولا يعد قبضاً بالمعنى الدقيق في نظر قضاء محكمة النقض.

- **رأينا الخاص-عدم دستورية المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية:** كنا قد ذهبنا في طبعة سابقة من هذا المؤلف إلى أن نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية سالف الذكر لا يتعارض مع الدستور. وقد كان سند رأينا السابق هو أن إجراء التحفظ فى هذه الحالة يستند إلى فكرة الضرورة الإجرائية، وهى نظرية تسود كافة فروع القانون، وبموجبها يجوز أن تقيد الحرية الشخصية بالقدر الذى يتفق مع دفع هذه الضرورة، حتى ودون الحاجة إلى نص صريح. غير أن التحليل الدقيق لنص المادة 54 من الدستور الحالى لسنة 2014 والتى تكاد تتطابق مع ما كانت تنص دستور 1971، 2012، يجعل من المتعذر القول بدستورية المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية. وعلة ذلك أن المادة 54 من الدستور لا تجيز تقييد الحرية الشخصية بأى قيد إلا في إحدى حالتين: الأولى هى التلبس، والثانية هى الأمر القضائى المسبب. فهذا النص يقرر صراحة عدم جواز اتخاذ أى إجراء مهما كانت صفته إلا بتوافر حالة من هاتين الحالتين. وانتفاء حالة التلبس لا يخول لمأمور الضبط التحفظ على المتهم؛ لأن هذا التحفظ يتضمن بطريق اللزوم تقييداً لحريته، ومن ثم يكون النص على جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المتهم يتناقض مع نص المادة 54 من الدستور.

غير أن سلب مأمور الضبط القضائى سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية المقيدة للحرية في غير حالة التلبس لا يتنافى مع سلطته في اتخاذ الإجراءات التى لا

([1]) نقض جلسة 4 مايو 2000، الطعن رقم 30513 – لسنة 67، المستحدث ص 31 .

تتضمن تقييداً للحرية أو انتقاصاً لها. وفى ضوء هذه القواعد يمكن التوفيق بين الاتجاهات المتباينة لمحكمة النقض: فالاتجاه الذى يرى أن نص المادة 35 إجراءات قد أصبح نصاً غير دستورى هو اتجاه صحيح ويتفق مع التفسير الدقيق لنص الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للاتجاه الثالث الذى يرى في الوقائع التى عرضت عليه أن مأمور الضبط لم يأت من أفعال الإكراه وتقييد الحرية ما يشكل قبضاً غير مشروع، فإرسال طلب حضور للمتهم الذى يحضر طوعاً ويدلى بأقواله دون إكراه ويرشد عن أدوات الجريمة وما تحصل عنها، هى جميعا إجراءات لا تتضمن تقييداً للحرية أو انتقاصاً منها. أما إذا ثبت أمام محكمة الموضوع أن مأمور الضبط قام بتقييد حرية المتهم كأن يكون قد قبض عليه أو أحضره عنوة لسؤاله، فإن ما بدر منه في هذه الحالة يكون إجراء غير مشروع، ذلك أنه لم يعد له هذا الحق بعد نصوص الدساتير المتعاقبة التى حرصت على تقييد المساس بالحرية الشخصية إلا في حالتى التلبس وصدور أمر قضائى مسبب.

- **القبض استناداً لقانون الطوارئ:** نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 على أن "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية :

(1) وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون تقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. (2) .... ".

ونصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه يجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر". وقد نص الشارع فى المادة الخامسة من هذا القانون على :"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على السجن المشدد وعلى غرامة ....".

- **مدلول الاعتقال :** الاعتقال هو إجراء أو تدبير استثنائى تقوم به سلطة الضبط الإدارى سببه وجود حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام . والاعتقال

باعتباره قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام المحاكم([1]). وتبدو خطورة الاعتقال فى أنه يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية على نحو يعطل الانتفاع بباقى الحريات الأخرى الشخصية والعامة، فهو ينطوى - بالإضافة إلى مساسه بعناصر الحرية الشخصية من حرية التنقل والحق فى الأمن- على مساس بحق الإنسان فى التعبير عن الرأى وعدم إمكان مباشرته لحقوقه السياسية والعامة([2]). وقد ربط الشارع الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، إذ لا يجوز الاعتقال بغير إعلانها وسريانها([3]).

- **أسباب الأمر بالاعتقال:** وفقاً لما نص عليه قانون الطوارئ فإنه لا يجوز صدور الأمر بالاعتقال إلا إذا توافرت إحدى حالتين: الأولى الاشتباه، والثانية الخطورة على الأمن والنظام العام.

- **أولاً : الاشتباه:** السبب الأول من أسباب الاعتقال هو الاشتباه، والاشتباه هو حالة كامنة فى نفس خطرة قابلة للإجرام، وهو ليس فعلاً يحس فى الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجانى إلى الوجود([4]). وتعبير الاشتباه ليس مقصوراً على قانون الطوارئ فحسب؛ بل كان قانون الاشتباه والتشرد([5]) ينص على عدة صور لكى يعد الشخص مشتبهاً فيه منها سبق الحكم عليه فى جرائم معينة أو أن يشتهر عنه ارتكاب جرائم أو أفعال معينة. وقد استقر القضاء الإدارى على أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيَّد قانوناً، ولا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، أى أنه مقصور فى نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المرسوم بقانون 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين"([6]).

- **أثر الحكم بعدم دستورية قانون الاشتباه على حالات الاعتقال الواردة فى قانون الطوارئ:** من المقرر أن أحكام قانون الطوارئ يجب ألا

([1]) الدكتور صبرى محمد السنوسى : الاعتقال الإدارى بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (1996)، ص 38 وما بعدها .

([2]) الدكتور صبرى محمد السنوسى: ص 23-24.

([3]) الدكتور صبرى السنوسى : ص 32.

([4]) نقض 12 ديسمبر 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30، ص 920.

([5]) المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 58 لسنة 1945 والمعدل بالقانونين 110 لسنة 1980، 195 لسنة 1983.

([6]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 مايو 1978، الموسوعة الإدارية، ج5، رقم 161، ص 352؛ الدكتور فتحى فكرى: اعتقال المشتبه فيهم، ص 362 والأحكام المشار إليها فى الهامش.

تتعارض مع الدستور([1])، والنتيجة التى تترتب على ذلك -فى تقديرنا -أنه إذا استند قانون الطوارئ فى نصه على حكم معين إلى قانون آخر قضى بعدم دستوريته، فإن هذا الحكم لا يجوز تطبيقه. وتفصيل ذلك أن الشارع قد استند إلى قانون الاشتباه وهو المرسوم بقانون 98 لسنة 1945، وهو بصدد نصه على الحالة الأولى من حالات الاعتقال، والتى تجيز اتخاذه إذا كان الشخص فى إحدى حالات الاشتباه المنصوص عليها فى هذا القانون. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم سالف الذكر والتى تنص على حالات الاشتباه([2]) وبسقوط أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها. وقد قالت المحكمة فى قضائها " إن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها. وأن افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، ويمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم كان متهماً......"([3]). ومفاد هذا القضاء أن تقرير تدبير ماس بالحرية الشخصية فى حالات الاشتباه قد أضحى غير دستورى، وهو ما يعنى سقوط الحكم الذى رتبه قانون الطوارئ على تقرير هذه الحالات من جواز اعتقال المشتبه فيه. والنتيجة التى ننتهى إليها أن

([1]) الدكتور محمود مصطفى : ضمانات المتهم فى ظل القوانين الاستثنائية، مجلة مصر المعاصرة، س 70، 1979، رقم 5، ص 45؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: القبض، رقم 65، ص 46.

([2]) وكانت هذه المادة تنص قبل الحكم بعدم دستوريتها على أنه: "يعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم أو الأفعال الآتية:1- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك.2- الوساطة فى إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة. 3- تعطيل وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة. 4- الإتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير. 5- تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانوناً فى البلاد أو تقليد أو ترويج شيء مما ذكر. 6- الجرائم المنصوص عليها فى القانون 10 لسنة 1961 فى شأن مكافحة الدعارة. 7- جرائم هرب المحبوسين وإخفاء الجناة، المنصوص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الثامن من قانون العقوبات. 8- جرائم الإتجار فى الأسلحة أو الذخائر. 9- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها، ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد أو التدريب. 10- إيواء المشتبه فيهم وفقاً لأحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه".

([3]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يناير 1992 لسنة 10دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س 25، ع2، 1992، ص 71 وما بعدها.

الاعتقال قد انتفت إحدى حالاته بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، ولم يتبق سوى حالة واحدة وهى كون المعتقل خطراً على الأمن والنظام العام.

- **ثانياً : الخطورة على الأمن والنظام العام:** الخطورة هى مجرد وصف يلحق بالشخص، والخطورة هى فكرة يكتنفها الغموض وعدم التحديد، ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد نص قانونى يعرف الخطورة ويحدد مضمونها. والخطورة التى تطلبها الشارع لصدور قرار الاعتقال ليست هى الخطورة الإجرامية، بل هى خطورة عادية ولكنها على درجة من الخصوصية تبرر صدور قرار الاعتقال([1]).

وقد حاول القضاء الإدارى أن يضع ضابطاً يمكن بمقتضاه تحديد قيام هذه الخطورة، فاشترط ارتكاب الشخص لأفعال محددة واضحة الدلالة على خطورتها على الأمن والنظام العام، ولم يعتبر القضاء من هذه الأفعال مجرد الأقوال المرسلة والأوصاف المجردة عن دليل كافية لإثبات حالة الخطورة. ومن ناحية أخرى فإن هذه الخطورة يجب أن تقوم أسبابها وقت صدور قرار الاعتقال، ويجب ألا تكون الوقائع التى تشكل أساساً للحالة الخطرة جرائم تتولى السلطات المختصة التحقيق فيها، فلا يعتبر مبرراً للاعتقال اتهام أحد الأشخاص بارتكاب جريمة من الجرائم تقوم السلطات القضائية بالتحقيق فيها لما ينطوى عليه ذلك من المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. ومن ثم يكون الاعتقال فى هذه الحالة غير جائز إذا استند إلى ذات الوقائع التى شملها التحقيق، ولا سيما إذا انتهت سلطة التحقيق إلى نفى ارتكاب الشخص لهذه الوقائع، أو قضى ببراءته منها([2]).

- **توسع جهة الإدارة فى حالات الاعتقال:** توسعت جهة الإدارة فى إصدار أوامر اعتقال استناداً إلى قانون الطوارئ على نحو قد لا يتفق مع علة تقرير حالة الطوارئ. ومن أمثلة هذه الحالات: اعتقال تاجر لغشه فى مواد دهان الحوائط؛ اعتقال صاحب مصنع لغش ملح الطعام؛ اعتقال صاحب محطة خدمة السيارات لإضافته الكيروسين إلى بنزين؛ اعتقال بعض مشجعى إحدى الفرق الرياضية لإثارة الشغب؛ اعتقال ثلاثة من الأفارقة لترويجهم المخدرات؛ اعتقال شيخ بلد وشقيقه لاستيلائهما على أرض مملوكة للدولة بقصد استصلاحها وبيعها دون

([1])الدكتور صبرى السنوسى : ص 89-90.

([2])الدكتور صبرى السنوسى : ص 91-92 وانظر الأحكام التى يشير إليها.

سداد الضرائب المستحقة عليها([1]). ويلاحظ فى هذه الأمثلة أن أوامر الاعتقال صدرت على الرغم من وجود تحقيق تجريه السلطات القضائية.

- الضمانات والحقوق الدستورية والقانونية للمقيد حريته:

نصت المادتان 54، 55 من دستور سنة 2014 على مجموعة من الحقوق لمن تقيد حريته([2]). ويحسب للدساتير المتعاقبة أن هذه الحقوق لم تتقرر فقط للمقبوض عليه؛ بل إن صياغة نصوص الدستور تتسع لكل من تقيد حريته لأى سبب من الأسباب، وأياً كان كل الإجراء المقيد للحرية. ولذلك يتسع نطاق هذه الحقوق ليشمل المقبوض عليه قبضاً صحيحاً وللمحتجز وللمحبوس احتياطياً ولحالات التعرض المادى؛ بل إن هذه الحقوق تتوافر في حالات القبض غير الصحيح. وتسرى هذه الحقوق على المعتقل إدارياً الصادر بحقه أمر اعتقال استناداً لقانون الطوارئ حال إعلانها وسريان أحكامه. وقد كان دستور 1971 يقرن في المادة 71 منه المقبوض عليه مع المعتقل ويوحد بينهما في الحقوق والضمانات. غير أن دستور 2012، ومن بعده الدستور الحالى رأيا أن تعبير "المقيد حريته" يتسع ليشمل كافة حالات تقييد الحرية ومن بينها الاعتقال كذلك. وقد نص الشارع كذلك فى المواد 40-44 من قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الضمانات التى يجب إتباعها فى حالة تنفيذ القبض، تشكل ضماناً للحرية. وفيما يلى نبين أهم الحقوق التى نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجنائية:

1- حصر حالتى تقييد الحرية في التلبس والأمر القضائى المسبب:

من الضمانات التى حرصت الدساتير على النص عليها أن تقتصر حالات تقييد الحرية على توافر حالة من حالات التلبس، وصدور أمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق. وقصر تقييد الحرية على هاتين الحالتين يعنى أن وقوعه خارجهما يجعله غير مشروع. وقد يشكل جريمة قبض أو احتجاز دون حق، كما أن الدليل المتحصل منه يكون غير مشروع. ويعنى صدور أمر قضائى مسبب أن الدستور يكتفى بصدور الأمر إما من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من محكمة

([1]) انظر فى هذه الأمثلة وغيرها، الدكتور فتحى فكرى : الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرراً من قانون الطوارئ، 1992، 78-79.

([2]) تقابل المادتان 41، 42 من دستور 1971، والمادتان 35، 36 من دستور سنة 2012.

الموضوع. وعلى الرغم من أن الدستور قد حصر تقييد الحرية كأثر لحالة التلبس أو صدور أمر قضائي مسبب؛ إلا أن هناك الكثير من الإجراءات المقيدة للحرية والتي تجرى دون نص من القانون مثل المنع من السفر والوضع على قوائم المترقب الوصول. ونص المادة 54 سالف الذكر يفترض أن تقييد الحرية قد تم بالقبض أو الحجز؛ غير أن هذا الافتراض ليس صحيحاً على إطلاقه، كما سبق القول قد يتحقق هذا التقييد بالمنع من السفر. والممنوع من السفر قد لا يقدم إلى جهة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة التي نص عليها الدستور، لأنه قد لا يكون مقبوضاً عليه. ولذلك كان يجب في تقديرنا أن يتسع أسلوب صياغة المادة 54 من الدستور ليشمل مثل هذه الحالات.

2-تبليغ المقيد حريته فورا بأسباب ذلك وان يحاط بحقوقه كتابة:

حرص دستور سنة 2014 في المادة 54 في فقرتها الثانية على النص على أنه "يجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة...".

ويثير هذا النص بعض الصعوبات: فمن ناحية فما هى المدة التي يجب إبلاغ المقيد حريته بأسباب ذلك وبحقوقه كتابة؟، وقد كان دستور 2012 يجعل من هذه المدة اثنتي عشرة ساعة؛ غير أن لجنة صياغة دستور 2014 اكتفت بالنص على أن يكون الإبلاغ فوراً، دون تحديد لمدة معينة. والصعوبة الثانية هي في الأثر المترتب على عدم الإبلاغ الكتابي، إذ لم يرتب الدستور أية جزاء على مخالفة هذه الضمانة للمقيد حريته. وفى تقديرنا أن قانون الإجراءات الجنائية يحتاج إلى تعديل ينص فيه الشارع على جزاء معين في حال مخالفة هذه الضمانة.

3- تمكين المقيد حريته من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً:

نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من الدستور على أن يمكن المقيد حريته من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً. وقد ورد النص على هذا الحق في دستورى 1971، 2012([1])، وإعمال هذا الحق يستوجب تعديل قانون الإجراءات الجنائية، والنص صراحة على كيفية تنفيذ هذا الحق والرقابة عليه، على نحو يحقق

([1]) وقد نصت المادة 71 من دستور سنة 1971 على أن: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً".

قصد الدستور من كفالة هذه الضمانة. كما أنه من الملائم أن ينص الشارع على مجموعة من الجزاءات التي توقع في حالة الإخلال بتنفيذ هذا الحق.

4- عرض المقيد حريته على سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة: نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من دستور 2014 على أنه يجب أن يقدم من تقيد حريته إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته([1]). وقد أوجب الشارع في المادة 36 إجراءات على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه.

5- عدم جواز بدء التحقيق مع المقيد حريته إلا في حضور محام:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور على أنه: "ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون". وكان الشارع قد عدل المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتي نصت على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر. ...، وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً". وفي تقديرنا أن صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر قد صارت متعارضة مع نص الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور: فمن ناحية فإن المادة 124 تقصر حضور المحامى على حالة الاتهام بجناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحبس ؛ بينما نص المادة 54 من الدستور تنص على وجوب حضور المحامي قبل بدأ التحقيق، وذلك دون تحديد لنوع الجريمة، وهو ما يتسع وفقاً لنص الدستور حتى للمخالفات، فإذا قررت النيابة أن تفتح تحقيقاً في واقعة ما ، فيجب في هذه الحالة دعوة محام لحضور التحقيق إذا قررت سماع أقوال المتهم.

([1]) وهذا النص وضع لأول مرة بموجب المادة 35 من دستور سنة 2012، ولم يكن دستور سنة 1971 يتضمنه.

ويلاحظ أن عبارة "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 54 لا تعنى أن الدستور يحيل إلى القانون في تحديد حالات الحضور الوجوبي للمحامى ؛ وإنما تعنى هذه العبارة أن هذه الحالات قد حددها الدستور غير أنها تنظم إجرائياً وفقاً للإجراءات التى نص عليها القانون.

-هل يستثنى من حضور المحامى التحقيق في حالتى التلبس والسرعة:

يثور التساؤل عما إذا كان نص المادة 54 سالفة الذكر يستبعد الاستثناءين الواردين في المادة 124 إجراءات والمتعلقين بجواز استجواب المتهم في حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة؟. في تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور لم تخول الشارع وضع استثناء على هذا الحق. وعلى الرغم من أن حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تسوغان من الناحية المنطقية الاستثناء من دعوة محام للحضور مع المتهم فيهما؛ إلا أن صياغة المادة 54 لا تجيز القول بذلك. فإذا كان الدستور يريد أن يحيل إلى القانون في شأن هذه الاستثناءات، لكان قد نص على عبارة أن يتم ذلك "وفقاً لما ينص عليه القانون"، أو أن ينص على عبارة " وذلك في الحالات التى ينص عليها القانون" ؛ أما النص على ألا يبدأ التحقيق إلا في حضور محامى المقيد حريته وندب محام له إن لم يكن له محام وتوفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون" ، فهذه العبارة الأخيرة لا تفيد بأى حال أن الدستور قد فوض القانون في تقرير استثناءات ما على قاعدة حضور محام قبل بدأ التحقيق. بل إن النص صريح على أن ما يفوض فيه الدستور القانون هو فقط في وضع الإجراءات التنظيمية في شأن إعمال هذا الحق ؛ بدون أن يتضمن ذلك استثناء أو حرماناً منه. وفى تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور وهى وإن كانت تكفل ضمانة أكبر للمتهم ؛ غير أنها قد لا تتفق مع مصلحة التحقيق والسرعة الواجبة في إجرائه في بعض الحالات.

-الضمانات في نص الدستور مقررة للمقيدة حريته فقط وليس لكل متهم:

هناك نقد آخر مهم لصياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 54، ذلك أنه حصر نطاق الحق في حضور محام مع المقيد حريته فقط، فالفقرة الثالثة هى امتداد للفقرتين السابقتين عليها وهما يتحدثان عن المقيدة حريته فقط، وهى نظرة غير صائبة، فهذا الحق يجب أن يستفيد به المتهم، لا المقيدة حريته فحسب. فلجنة وضع الدستور لم تفطن إلى أن تعبير المتهم يرتب في القانون مركزاً قانونياً لشاغله

يجعل له حقوقاً والتزامات، وتعبير المتهم هو أوسع نطاقاً من تعبير المقيد حريته. وقد يكون المرء متهماً؛ ولكنه غير مقيد الحرية، ولذلك كان الأجدر أن يصاغ النص بمناسبة الحديث عن وضع المتهم، لا المقيد حريته فحسب. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن تصبح صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية أدق من صياغة المادة 54 من الدستور.

6- **حق التظلم أمام القضاء:** نصت المادة 54 من الدستور في فقرتها الرابعة على أن: "ولكل من تقيد حريته، ولغيره حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء؛ وإلا وجب الإفراج عنه فوراً". وهذه الفقرة تطابق مع كان ينص عليه دستور سنة 2012 حرفياً في المادة 35 منه. وعلى الرغم من أن دستور سنة 1971 كان ينص في المادة 71 منه على حق المقبوض عليه في التظلم إلى القضاء من الإجراء الذى قيد حريته وكان يوجب على القانون أن ينظم حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة معينة؛ إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لم يكن يجيز استئناف الأوامر المقيدة للحرية الشخصية ومن أهمها أوامر الحبس الاحتياطى. وظل هذا الحال قائماً حتى قام الشارع بتعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 145 لسنة 2006 والذى نص لأول مرة على تقرير حق المحبوس احتياطياً في استئناف هذا الأمر أو مده(المواد 166 وما بعدها).

وهناك عدم تطابق واضح بين نصوص الدستور وبين نصوص قانون الإجراءات الجنائية: فمن ناحية فإن الدستور يجيز لغير من قيدت حريته حق التظلم أمام القضاء من هذا الإجراء؛ بينما لا تجيز نصوص قانون الإجراءات الجنائية للغير هذا الحق، فلا يجيز قانون الإجراءات للغير حق الطعن في الأوامر المقيدة للحرية الصادرة بحق غيره، فوفقاً للفكرة التقليدية، فلا يقبل طلب أو طعن ليس لصاحبه صفة أو مصلحة فيه. وفى تقديرنا فإن الأمر يحتاج إلى تعديل في القانون يكفل إعمال ما نص عليه الدستور.

ومن ناحية ثانية، فإن هناك تناقضاً آخر بين الدستور والقانون: ذلك أن القانون يقصر استئناف الأوامر المقيدة للحرية على الحبس الاحتياطى فحسب؛ بينما نصوص الدستور توسع في نطاق هذه الأوامر لتشمل كافة الإجراءات المقيدة للحرية، وهذا التناقض يوجب تعديل نصوص القانون.

7-تنظيم القانون أحكام الحبس الاحتياطي وتقرير تعويض عنه:
نصت الفقرة الخامسة من المادة 54 من الدستور والتى تطابق الفقرة الأخيرة من المادة 35 من دستور سنة 2012 على أنه: "وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه". والنص على أن ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه ليس فيه جديد ، فهو إحالة من الدستور إلى القانون في شأن النص على تفصيلات هذه المسائل. وهذا النص يمكن أن توجه إليه سهام النقد على ما يلى:

- تقدير خطة الدستور في شأن النص على الحبس الاحتياطي:

أولاً: غياب الضمانات الفعلية للحبس الاحتياطي: في تقديرنا أن خطة الدستور في نصه على قواعد الحبس الاحتياطي محل نظر: ذلك أن الأمر بالحبس الاحتياطي هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة ، وكان يجب تقرير ضمانات واضحة في الدستور للأمر به. ومن أمثلة هذه الضمانات أن يكون الأمر به من قاض ، وليس من النيابة العامة ، وأن يكون بموجب أمر كتابي مسبب، وأن يقتصر الأمر به على الاتهام بجرائم تتسم بالجسامة والخطورة، وأن يكون هناك تناسباً في الأمر به. والدستور المصرى لم يستفد من خطة الدساتير المقارنة، ولا نصوص قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة، فهذه النصوص لا تجعل للنيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطي؛ بل تعهد بهذه السلطة إلى قاض تتوافر له الضمانات القضائية ويتمتع بالاستقلال، ولا يخضع لقاعدة التبعية التدريجية. ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسي والألماني والإنجليزى والبلجيكي والأمريكي وغيرها، كما يذهب عدد من قوانين الدول العربية إلى هذه الوجهة. ومن ناحية أخرى فإن الدستور قد أغفل النظر عن أن النيابة العامة لها سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في الأمر بالحبس الاحتياطي وتجديد مدته في جرائم متعددة ، كما أن لها سلطة قاضى التحقيق في جرائم أخرى تتسم بالاتساع ، وهو ما يعنى أن للنيابة في بعض الجرائم سلطة الحبس الاحتياطي لمدد تصل إلى خمسة أشهر كاملة عند مباشرتها لسلطة محكمة الجنح المستأنفة دون عرض على قاض لتجديد هذا الحبس. ومن ناحية أخرى فإن الكثير من الجرائم التى وسع فيها الشارع من سلطة النيابة في الحبس الاحتياطي يتسم ركنها المادى بقدر كبير من عدم التحديد،

ونصوصها تتسم بالمرونة بما يسمح بالتوسع في التطبيق، وهو ما قد يجعل الحبس الاحتياطى عقوبة بغير حكم ، ويتوقف الأمر به على رؤية النيابة ذاتها وتفسيرها لنصوص التجريم ، ذلك أن هناك صلة بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية ، فإذا كانت الأولى تتسم بالمرونة والاتساع استتبع ذلك بطريق اللزوم اتساعاً مماثلاً في تطبيق الثانية. وهو ما صمت عنه الدستور تماماً، وهو ما يجعل كافة الضمانات التى نص عليها ليس لها أهمية فعلية، ذلك أن المشكلة الحقيقية وجوهر الأمر هو في السلطة التى لها إصدار هذا الأمر وتحديد ونطاق صدوره ، وهو ما لم يعالجه الدستور.

ثانياً: وجهة الدستور في التعويض عن الحبس الاحتياطى: لعل أهم ما ورد–في تقديرنا– في الفقرة السابقة من المادة 54 هو أن ينص القانون على حالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفى تقديرنا أن الصياغة السابقة محل نظر ذلك أن هذه الفقرة لم تضع الضابط الأساسى الذى يوجب الحكم بالتعويض: وتفسير ذلك أن النص على تقرير مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى بصورة مطلقة هو أمر يشوبه عدم الدقة، وكان يجب وضع ضابط لتقرير هذا الحق قوامه أن تكون الدعوى التى حبس المتهم فيها قد قضى فيها نهائياً بغير الإدانة أو صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها. ويلاحظ أن تعبير "بغير الإدانة" وإن كان يرادف البراءة من الناحية الواقعية إلا أنه قد لا يتطابق على نحو دقيق معه: وتفسير ذلك أن الحكم بغير الإدانة يتسع نطاقه ليشمل حالات عدم قبول الدعوى الجنائية أو لسقوط الحق فيها أو لغيرها من حالات ، أما البراءة فتعنى أن الدعوى قد فصل فيها من الناحية الموضوعية.

8-المعاملة الإنسانية للمقيد حريته: نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة"([1]). وما نصت عليه المادة 55 سالفة الذكر هو فرع من أصل عام

([1]) وهذا النص مطابق للفقرة الأولى من المادة 42 من دستور سنة 1971، والمادة 36 من دستور سنة 2012.

نصت عليه المادة 51 من الدستور بقولها أن الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها.

-**خروج الدستور الجديد على قاعدة خضوع أماكن الحجز لقوانين تنظيم السجون:** كان دستور 1971 ينص فى المادة 41 منه على أنه لا يجوز حجز المقبوض عليه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وقد خلا دستور سنة 2012، وكذلك الدستور الحالى لسنة 2014 من هذا النص. وفى تقديرنا أنه كان الأجدر بلجنة وضع الدستور أن تعيد النص على ما كان ينص عليه دستور 1971: وتفسير ذلك أن خضوع مكان الحجز لقوانين تنظيم السجون هى ضمانة مهمة.

فمن ناحية فإن هذه الأماكن معروفة ومحددة أماكنها، فلا يجوز الحجز فيما عداها. ومن ناحية ثانية فإن هذه الأماكن تخضع إدارياً لمصلحة السجون إذا كانت سجناً، وتخضع لإدارة مأمور القسم أو المركز إذا كانت من غرف الحجز بها، والسلطة الإدارية التى تشرف على هذه الأماكن هى مسئولة مسئولية تامة عن كل سجين أو محتجز بها ، بخلاف أماكن الحجز التى تخرج عن نطاق إدارة هذه السلطات. ومن ناحية ثالثة، فإن الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون يطبق فيها القوانين واللوائح التى تضمن الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية للمحتجز، وتتوافر بها سجلات تضبط دخول وخروج السجناء والمحتجزين، وتنظم أوضاع النزلاء وزياراتهم وحقوقهم المختلفة والرعاية الصحية والاجتماعية ، وإجراء تصنيف لهم ، وعدم الاتصال بهم إلا بإذن من السلطات القضائية ، وغيرها من الضمانات التى لا تتوافر فى الأماكن الأخرى.

ومن ناحية رابعة ، فإن عدم النص فى الدستور على أن يكون الاحتجاز فى مكان خاضع لتطبيق قوانين السجون ينطوى على خطورة واضحة، فهو يسمح لأى جهة بأن يكون لها أماكن حجز خاصة بها، هذه الأماكن يمكن أن يتعرض المحتجز فيها لخطر المعاملة غير الإنسانية ، بل وربما فقدان حياته دون أن تكون جهة محددة مسئولة عن ذلك. كما أن هذه الأماكن غير المعلومة لن تخضع لإشراف القضاء ، الذى يتسم أصلاً بعدم كفايته على السجون وأماكن الاحتجاز العادية.

وأخيراً فإن علة نص دستور 1971 على أن يكون الحجز فى أحد الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون هى ما كشفت عنه التحقيقات فى حقبة

الستينات من القرن الماضى من تعدد أماكن الاحتجاز بتعدد الجهات الأمنية، وعدم خضوع هذه الأماكن لقوانين تنظيم السجون أو إشراف القضاء، وأن الكثير ممن احتجزوا فى هذه الأماكن لم يقبض عليهم فى تهم محددة واستطالت مدة احتجازهم بالمخالفة للقانون، وتعرض بعضهم للتعذيب الذى أثبتته أحكام القضاء([1]). وفى تقديرنا أن الاعتبارات التى حدت بدستور 1971 إلى إيراد هذا النص هى جديرة بالتأييد، ولا يمكن تبرير خطة دستورى 2012 ، 2014 فى حذف هذه العبارة التى تضع قيداً على سلطة الدولة، وتضمن للمحتجز الحد الأدنى من كرامته الإنسانية.

9-تجريم إساءة معاملة المقبوض عليه أو المقيدة حريته:

نصت المادة 55 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة". وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 55 سالفة الذكر على أن: "ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون".

وإذا كان من المقرر أن أفعال الإهانة والتعذيب والإكراه والتهديد هى تشكل جرائم في قانون العقوبات؛ فإن الحجز أو الحبس في مكان غير مخصص لذلك لائقة إنسانياً أو صحياً والالتزام بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة هى جميعها أفعال مازالت غير مجرمة في التشريعات المختلفة.

وصياغة الفقرة الأولى من أن يكون الحبس أو الحجز في "أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً" هى صياغة يشوبها قدر من عدم الدقة: فالعبارة تحتوى على جملتين: الأولى أن يكون الحجز أو الحبس في أماكن مخصصة لذلك، وهو ما يعنى أن تنفيذ هذا الإجراء في مكان غير مخصص لذلك يجب أن يشكل جريمة في

([1]) انظر على سبيل المثال ما ورد في اسباب حكم تعذيب الصحفى مصطفى أمين رئيس تحرير صحيفة الأخبار السابق في منتصف الستينات من القرن الماضى، وذلك لحمله على الاعتراف بتهمة التخابر مع جهة أجنبية، وبعد استجوابه وحبسه من النيابة العامة أودع أحد الأماكن الخاصة بأحد الأجهزة الأمنية، ولم يرحل إلى احد السجون العمومية أو المركزية تنفيذاً لأمر الحبس الصادر ضده، حيث جرى تعذيبه لحمله على كتابة إقرار يعترف فيه بالتهمة. انظر هذه الأسباب تفصيلاً حكم محكمة النقض جلسة 24 إبريل سنة 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 87 ، ص 457.

نظر القانون. والجملة الثانية هي أن هذه الأماكن يجب أن تتصف بكونها إنسانية وتتوافر فيها الشروط الصحية. ووجه عدم الدقة أن الجملتين تعبران عن معنيين مختلفين، وما كان يجب الدمج بينهما في عبارة واحدة.

10- الحق في الصمت: نصت الفقرة الثالثة من المادة 55 من الدستور على أن: "وللمتهم حق الصمت". ولم تكن الدساتير السابقة تنص على هذا الحق. والحق في الصمت له وجهان: الأول أن للمتهم الحق في عدم الإجابة على كافة الأسئلة أو سؤال معين يوجه إليه. والوجه الثاني أنه لا يجوز أن يستخلص من هذا الصمت دليلاً ضده.

11-إهدار كل قول نتج عن إساءة معاملة المقبوض عليه أو التهديد به: نص الشطر الثالث من المادة 55 من الدستور على أن: "...وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه". والنص سالف الذكر بذكره عبارة كل قول صدر تحت وطأة ..، يعني أن يرتبط صدور القول بأفعال سوء المعاملة بصلة السببية. وقد تقدم المقصود بسوء المعاملة؛ غير أننا نضيف هنا أن حجز المتهم في مكان غير لائق من الناحية الإنسانية أو الصحية يجعل الأقوال الصادرة عنه مهدرة. وتعبير "يهدر ولا يعول عليه" يقصد به أنه إذا تمخض عن هذه الأقوال دليل، فإن هذا الدليل يصبح باطلاً ولا يصح الاستناد إليه في الدعوى.

وعلة إهدار الدليل في هذه الحالة هي صيانة الحرية الشخصية للمتهم وكرامته الإنسانية، وألا تكون أقواله ناتجة عن إرادة معيبة.

12- خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي:

تنص الفقرة الثانية من المادة 56 من الدستور على أن: "تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر. وقد نص الشارع في المادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى

شكوى يريد أن يبديها لهم وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها".

ولكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهيا ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة – وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن. ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة – وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية – وعليه أن يحرر محضرا بذلك (المادة 43 إجراءات).

وفى تقديرنا أن ما نص عليه الدستور من خضوع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائى لا يعبر عن نظرة متقدمة تتفق مع خطورة وأهمية الرقابة على السجون وأماكن الاحتجاز. فالتشريعات المقارنة قد أناطت بالقضاء التدخل بفاعلية لتحقيق الرقابة على هذه الأماكن، فأنشأت قضاء خاصاً بالتنفيذ العقابى، بالإضافة إلى صور الرقابة القضائية الأخرى. والإشراف القضائى الذى ينص عليه الدستور ليس إلا إشرافاً شكلياً، لم يحقق الغرض منه، فالقضاء والنيابة العامة مثقلة بالكثير من الأعباء، ويأتى الإشراف على السجون وأماكن الاحتجاز في نهاية قائمة هذه الأعباء، وكان الأجدر بالدستور الجديد أن ينص على تخصيص قضاء لمرحلة التنفيذ العقابى والإشراف على أماكن الاحتجاز.

- أثر التعليمات التى يصدرها النائب العام والتى تقيد سلطة أعضاء النيابة العامة فى تحقيق جرائم القبض والحبس دون حق:

تجمع النيابة العامة فى النظام القضائى المصرى بين سلطة التحقيق والاتهام، ولم يكن الأمر كذلك عند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى؛ إذ كان الفصل بين السلطتين مقرراً؛ وإنما بموجب تعديلات لاحقة على صدوره أصبحت النيابة العامة تجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام([1]). وإذا كان من الأمور المقررة فى نظر الفقه والقضاء المصريين أنه إذا كان عضو النيابة العامة يتقيد حال مباشرته سلطة الاتهام بالتبعية التدريجية، والتى بمقتضاها يخضع لتوجيهات وتعليمات رؤسائه، فإنه

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية (1985)، رقم 88، ص 88 وما بعدها.

لا يتقيد بهذه التبعية ولا بتلك التوجيهات والتعليمات حال مباشرته لسلطة التحقيق؛ إذ يستمد سلطته فى هذه الحالة من القانون باعتباره قاضياً للتحقيق، ولا يستمد سلطته من النائب العام([1]). وعلى الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها من الفقه المصرى يجعلان من النيابة العامة حال مباشرتها للتحقيق الابتدائى فى مركز قاضى التحقيق ومن ثم تتمتع باستقلال مماثل له؛ فإن التعليمات العامة للنيابات لا تساعد على هذا التصور([2]). فالملاحظ فى هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضاء النيابة العامة وتعددها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والاتهام([3]). وقد سبق الإشارة تفصيلاً إلى هذه القيود ونحيل إليها منعاً للتكرار([4]).

- **الاستماع إلى المقبوض عليه:** يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله فى مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه (المادة 36 إجراءات). ويلاحظ أن تجاوز مأمور الضبط لمدة الأربعة وعشرين ساعة يشكل جريمة احتجاز دون حق، كما أنه إذا ترتب على هذا الاحتجاز الباطل دليل، استطال البطلان إلى هذا الدليل أيضاً؛ ولكن هذا البطلان لا يلحق إجراءات التحقيق التى تتخذها النيابة العامة بعد هذا القبض أو الاحتجاز الباطلين، لاستقلال الإجراءين، وهو ما سوف نتناوله فيما بعد.

([1]) وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومى فيعتبر العمل الذى يصدر من كل منهم كأنه صادر منه؛ إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام، أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فقد خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو فى حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه؛ بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعها، وهذا هو الذى تمليه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إنابة؛ بل يجب كما هو الحال فى الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه. نقض 22 يونيه 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص 681.

([2]) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى دراسة مقارنة، 2006 أرقام 39-43.

([3]) المواد 557 وما بعدها من التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول – التعليمات القضائية، 1980، وأيضاً التعليمات الصادرة سنة 2007.

([4]) انظر ما سبق ذكره بالقسم الأول ص 48، وما بعدها .

وإذا أتى المتهم بما يزيل الشبهات المتوافرة ضده، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يخلى سبيله، وفى ذلك يباشر مأمور الضبط القضائى مجالاً تقديرياً فى استخدام سلطته، تحت رقابة سلطة التحقيق، كما أنه يخضع للإشراف والرقابة الرئاسية له فى ذلك. ويتصل واجب الاستماع إلى المقبوض عليه بواجب آخر نصت عليه المادة **54** من الدستور فى فقرتها الثانية بقولها: " يُبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ".
وقد نصت المادة **139** إجراءات فى فقرتها الأولى على أن: "يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه".

وقد سبق أن ذكرنا أن سؤال المتهم يختلف عن استجوابه، وأن هذا السؤال لا يتسع لمواجهته بالأدلة القائمة قبله وأقوال الشهود على نحو تفصيلى، غير أن سؤال المتهم يتسع لإجراء المواجهة بالمضبوطات وإثبات أقواله وملاحظاته عليها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراهاً من أى نوع كان، ذلك بأن الشارع يخول مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس أن يقبض على المتهم الحاضر وأن يسمع فوراً أقواله وأنه لا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوماً وحتماً إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات([1]).

ثانياً: تفتيش الأشخاص

- **تعدد أنواع التفتيش:** تفتيش الأشخاص ليس من نوع واحد: فهناك التفتيش الذى يتخذ عقب قبض صحيح، وهو تفتيش يستهدف التنقيب عن الأدلة وكشف الحقيقة فى الجريمة التى قبض على الشخص فيها، ولذلك فهذا النوع من التفتيش يمكن أن نطلق عليه التفتيش التنقيبى. وبجانب هذا النوع من التفتيش هناك أنواع أخرى لا تستهدف البحث عن دليل أو المحافظة عليه، بل وقد لا تفترض أن هناك جريمة قد وقعت على الإطلاق، ومن أمثلة هذا النوع

([1]) نقض جلسة 7 يناير **1981** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **32** رقم **1** ص **23**.

التفتيش الإدارى. وهناك نوع آخر لا يستهدف كذلك جمع الأدلة، وإنما تجريد المتهم مما قد يحتمل حمله من سلاح وأدوات خطرة فهو تفتيش وقائي. ويلحق بهذه الأنواع التفتيش الرضائي. وفيما يلى نتناول هذه الأنواع المختلفة.

§ 1- التفتيش كإجراء تحقيق

- **مدلول التفتيش كإجراء تحقيق:** يعنى تفتيش الشخص البحث عن الأدلة فى جسم المتهم أو ملابسه أو ما يحمله. والأصل أن التفتيش من أعمال التحقيق الذى تباشره سلطة التحقيق الابتدائي؛ غير أن الشارع قد خوله استثناء لمأمور الضبط باعتباره عمل تحقيق يختص به استثناء([1])، ولكنه ربطه بوقوع قبض صحيح. ويعنى ذلك أن تفتيش الأشخاص له نفس مجال القبض عليهم، فلا يكون ذلك إلا بأمر من سلطات الحكم والتحقيق أو بناء على حالة التلبس. وقد حرص الدستور بنصه في المادة 54 على القول بأن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". والتفتيش كإجراء تحقيق يجب أن يقوم به مأمور الضبط القضائى، ولا يجوز لغيره القيام به، وذلك بخلاف التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال، إذ يجوز فى بعض صوره أن يقوم به شخص من غير مأمورى الضبط القضائى. فإذا قام بهذا التفتيش أحد رجال السلطة العامة كالجنود والمخبرين، وقع باطلاً، حتى ولو كان رجل السلطة العامة قد حل محل مأمور الضبط فى القيام بعمله([2]).

- **التلازم بين القبض والتفتيش:** القاعدة المقررة هى أنه "إذا جاز القبض صح التفتيش"، ويعنى ذلك ارتباط تفتيش الشخص بالقبض عليه. ولذلك نص الشارع فى المادة 46 إجراءات على أنه "فى الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه"([3]). وإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس أو صدر أمر بالقبض من سلطة التحقيق، فإن ذلك يجيز التفتيش

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 488، ص 451 .

([2]) نقض جلسة 24 إبريل 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 184 ص 659.

([3]) وقد نصت المادة 16 من قانون القضاء العسكرى على أن "لعضو الضبط القضائي العسكري في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أن يفتش أي شخص أينما كان يشتبه فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم أو مخفيا شخصا له علاقة بالجريمة، وله أن يضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة معه. وفي غير ذلك يجب عليه أن يصدر الأمر بالتفتيش من النيابة العسكرية.

بمعناه التنقيبى الذى يهدف لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها. وتوافر إحدى حالتى القبض يعد كافياً لإباحة التفتيش: وتطبيقاً لذلك فإذا صدر أمر النيابة العامة بالقبض فقط دون التفتيش، فإن قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش شخص المتهم إثر القبض عليه يكون صحيحاً، حتى ولو لم يكن أمر القبض متضمناً تفتيش المتهم([1]). أما إذا كان القبض باطلاً، فإن التفتيش يكون كذلك باطلاً، وتطبيقاً لذلك إذا عرض على وكيل النيابة محضراً اتهم فيه أحد الأشخاص بالتبديد، فقام بالتأشير عليه بإحالته إلى مأمور الضبط لسؤال المتهم غير الحاضر وعمل فيش وتشبيه له وطلب صحيفة سوابقه، فتصادف أنه أثناء مرور مأمور الضبط وجد المتهم بالطريق العام، فقام باحتجازه وبتفتيشه قبل إيداعه ديوان الحجز فعثر معه على سلاح نارى وقطعة من المخدر، فإن هذا التفتيش يعد باطلاً، ذلك أن طلب سؤال المتهم المتخذ من وكيل النيابة لا يعد أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره، ولا يجوز التفتيش استناداً إليه، كما أنه لا يجوز تفتيش المتهم استناداً إلى لوائح السجن لعدم وجود أمر قانونى بإيداع المتهم بالسجن([2]). ويلاحظ أنه لا ارتباط بين جواز تفتيش الشخص وجواز تفتيش مسكنه: فبينما يجوز تفتيش الشخص إذ جاز القبض عليه؛ فإن جواز القبض لا يؤدى إلى إجازة تفتيش مسكن المتهم، إذ أن ذلك لا يكون إلا بأمر من سلطات التحقيق أو القضاء. ومن جهة أخرى فلا تلازم بين القبض وتفتيش الشخص، فقد يرى مأمور الضبط القضائى أنه لا يوجد مقتض لتفتيش المتهم، وفى هذه الحالة فإن القبض يقع دون أن يستتبعه التفتيش. غير أن صدور الأمر بتفتيش الشخص أو ضبطه فى حالة التلبس يجعل القبض متحققاً دائماً، ذلك أن خضوع الشخص لإجراءات التفتيش يعنى تقييد حريته بالقدر اللازم لذلك، وهو ما يعد فى نظر القانون قبضاً، ولو لم يتضمن تقييداً مادياً لحرية المتهم([3]).

- التفتيش عقب القبض — هل يهدف دائما للتنقيب عن الدليل؟:

سبق أن ذكرنا أن القبض الصحيح، يجيز لمأمور الضبط القضائى القيام بتفتيش المتهم لما عسى أن يخفيه من أدلة تتصل بالجريمة التى قبض عليه فيها. ويعنى ذلك

([1]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.
([2]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 89 ص 292.
([3]) نقض جلسة 19 يونيه 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 168 ص 838.

أن الأمر يتعلق بتفتيش من إجراءات التحقيق الذى يتصل بجمع الأدلة والحفاظ عليها لجريمة معينة. ويثور التساؤل عما إذا كان هذا النوع من التفتيش جائزاً فى حال أن كانت الجريمة التى ارتكبها المتهم لا يتصور فيها وجود أدلة بحوزته على ارتكابها، فهل يجوز فى هذه الحالة تفتيشه تفتيشاً تنقيبياً؛ أم أن التفتيش فى هذه الحالة يكون غير جائز؟. وأهمية هذا التساؤل هى أنه إذا نتج عن هذا التفتيش ضبط ما يعد حيازته جريمة، فهل يكون الضبط فى هذه الحالة صحيحاً؟. وفى واقعة عرضت على القضاء تتحصل فى أن مأمور الضبط القضائى كان قد ضبط متهم بسرقة سيارة مبلغ بسرقتها صدر أمر بضبطه وإحضاره، وقد أقر المتهم بمحضر الضبط بسرقته للسيارة وأرشد عنها؛ غير أن مأمور الضبط قام بتفتيش المتهم فعثر معه على بعض المستندات الرسمية المزورة، فقام بضبطها، ودفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن من النيابة العامة بذلك، وبأنه لا جدوى من هذا التفتيش بعد أن تم ضبط السيارة المبلغ بسرقتها واعتراف المتهم بذلك بمحضر الضبط. وقد رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع، فطعن أمام محكمة النقض التى قضت بأن من حق مأمور الضبط أن يجرى تفتيش المتهم، لما هو مقرر بحسب المادة 46 إجراءات، التى تجيز لمأمور الضبط القضائى فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم، أن يفتشه، ذلك أن التفتيش فى صورة الدعوى أمر لازم تستوجبه وسائل التوقى والتحوط من شر المقبوض عليه، إذا ما سولت له نفسه –التماساً للفرار– أن يعتدى على من أجرى ضبطه، بما عساه قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه([1]).

ويستخلص من هذا القضاء أمران: الأول أن التفتيش كأثر للقبض يجب أن يهدف إلى التنقيب عن الدليل فى الجريمة التى قبض على المتهم فيها.

والثانى: أنه إذا انتفى وجود علة تبرر التفتيش فى الجريمة التى ضبط فيها الجانى، فإن التفتيش فى هذه الحالة يكون وقائياً يهدف إلى تجريد المتهم مما عساه أن يحمله من أسلحة، ويصح ما يتم ضبطه من جرائم استناداً إلى حق مأمور الضبط فى القيام بالتفتيش الوقائى بشرط أن يلتزم حدود هذا التفتيش.

وفى واقعة أخرى تتلخص بصدور أمر من السلطات العسكرية بالقبض على أحد المساعدين لتغيبه عن الوحدة، فتوجه مأمورا الضبط إلى منزل المتهم فأبصراه

([1]) نقض جلسة 29 يناير 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 34 ص 163.

خارجاً منه، وما أن شاهدهما حتى أسرع بالفرار محاولا الهرب فأسرعا خلفه؛ إلا أنه سقط على الأرض فتمكنا من ضبطه، فإذا به تنتابه حالة من الارتباك الشديد جعلتهما يشتبهان في أمره، وبتفتيشه عثر بداخل جيوب الصديرى الذى كان يرتديه على مخدر الحشيش والأفيون. وقد قضى بأن الضابطين قد شاهدا المتهم يقف بالطريق بدائرة اختصاصهما المكان، فإنهما يكونان بذلك قد شاهدا الجريمة المذكورة –وهى من الجرائم المستمرة المعاقب عليها بالحبس– في حالة تلبس كما شاهدا مرتكبها، وهو ما يجيز لهما الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه وتفتيشه كذلك([1]).

وهذا الحكم يكشف كذلك عن اتجاه القضاء نحو إجازة التفتيش إذا توافرت حالة التلبس التى تجيز القبض، وذلك بصرف النظر عن أهمية هذا التفتيش فى ضبط الأدلة على الجريمة موضوع التلبس.

وفى واقعة أخرى صدر أمر بالقبض على زوجة وشريكها لاتهامهما بارتكاب جريمة زنا، فقام مأمور الضبط بتفتيش الشريك عقب القبض عليه، فعثر على أدلة بحوزته([2])، فدفع ببطلان التفتيش على أساس أن ما صدر من النيابة ليس إلا أمر بالقبض فقط دون التفتيش. وقد أخذت محكمة الموضوع بهذا الدفع وقضت بالبراءة؛ غير أن محكمة النقض لم توافق مع المحكمة على قضائها، وقضت بأنه لما كانت المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية قد نص بصفة عامة على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، فإن الشارع قد اعتبر أنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يجريه من خول إجراؤه على المقبوض عليه صحيحاً أياً كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص([3])

([1]) نقض 17 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم 16113 لسنة 66 ق.

([2]) وكانت المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش الشريك هى عوازل طبية ومناديل ورقية ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية، استخلصت منها محكمة النقض –ضمن أدلة أخرى–توافر التلبس بالزنا.

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

([3]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم ص 489.

§ 2- التفتيش كإجراء استدلال

- **المقصود بالتفتيش كإجراء استدلال:** التفتيش كإجراء استدلال لا يهدف إلى جمع الأدلة عن جريمة معينة، وإنما هو إجراء إدارى قد يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة فتظهر الجريمة عرضاً كالتفتيش الذى يجرى فى حالة الضرورة، وقد يهدف للتحرى عن جريمة محتملة، لا عن جريمة وقعت بالفعل كالتفتيش الإدارى والتعاقدى، وقد يقع برضاء الشخص نفسه. وبينما يهدف التفتيش كإجراء تحقيق إلى التنقيب عن الأدلة فى جريمة وقعت بالفعل؛ فإن التفتيش الاستدلالى يهدف إلى توقى وقوع هذه الجريمة . وفى حين أن التفتيش التنقيبى يكون عقب وقوع قبض صحيح؛ فإن التفتيش كإجراء من إجراءات الاستدلال لا يشترط فيه أن يسبقه قبض. وفيما يلى نبين صور هذا النوع من التفتيش.

- **التفتيش المستند لحالة الضرورة:**

قد تقتضى حالة الضرورة تفتيش الشخص لأسباب لا صلة بها بالجريمة. ومثال ذلك التفتيش الذى يجريه رجل الإسعاف فى جيوب المصاب فاقد الوعى بحثاً عن أشياء يحتمل ضياعها أو سرقتها أو للتعرف على شخصية المصاب أو قيام المعاون الإدارى بالمستشفى من تفتيش شخص المريض الذى تقرر دخوله غرفة العمليات لإجراء جراحة لحصر متعلقاته وتسليمها إلى مكتب الأمانات بالمستشفى. وفى هذه الحالة فإذا عاين هؤلاء جريمة فى حالة تلبس، كما لو عثر على سلاح أو مخدر، كان ضبطها صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه، قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه وحصره، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون بإسعافه فهو بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إلى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق وإنما هو ضرب من ضروب المحافظة على أمتعة المريض([1]). وليس من اللازم أن يقوم بهذا التفتيش رجل من رجال الضبط القضائى، وإنما يصح من أى شخص حتى ولو كان شخصاً عادياً، فإذا عاين أحد الأشخاص حادثاً وقام بمحاولة التعرف على شخص المصاب فعثر على ما يشكل تلبساً كان الضبط صحيحاً.

([1]) نقض جلسة 10 يناير 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 رقم 9 ص 21.

- **التفتيش الإدارى للأشخاص:** تنص بعض التشريعات الخاصة على تخويل شخص من رجال السلطة العامة سلطة القيام بتفتيش بعض الأشخاص بمقتضى وظيفته، وذلك تحقيقاً لاعتبارات معينة يهدف الشارع إليها. وفى هذا النوع من التفتيش لا يكون قصد الموظف التنقيب عن جريمة معينة؛ وإنما هدفه الاستيثاق من تنفيذ القوانين واللوائح. ومن أمثلة هذا النوع من التفتيش: التفتيش الجمركى؛ تفتيش السجون؛ التفتيش الذى يجريه رجال الضبط العسكرى.

- **تفتيش الجمارك:** منح الشارع موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية، إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق([1]). ولم يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية؛ بل أنه يكفى أن تقوم لدى الموظف المسئول بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها فى الحدود المعرفة بها فى القانون، حتى يثبت له حق الكشف عنها. والمقصود بالشبهة هى حالة ذهنية تقوم فى نفس مأمور الضبط الجمركى يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع([2]). فإذا اشتبه مأمور الجمرك فى أحد الركاب فقام بتفتيشه، فعثر معه على مخدر أو سلاح أو آثار أو نقود مزيفة أو بضائع مهربة، كان التلبس قائماً والضبط صحيحاً، إذ يستند إلى حق التفتيش الإدارى المخول لمأمور الجمرك. ويلاحظ أنه يجب أن يكون أداء مأمور الجمرك لعمله من تلقاء نفسه، بأن تتوافر لديه هو الشبهة التى تجعله يقوم بالتفتيش للاستيثاق من عدم وجود تهرب جمركى، ولا يجوز أن يقول بالتفتيش الإدارى استجابة لأمر مأمور الضبط. فإذا قام مأمور الجمرك بتفتيش المتهم تنفيذاً لأمر ضابط بمكتب مكافحة

([1]) نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنه 1963 بشأن الجمارك.
([2]) نقض جلسة 21 مايو 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 82 ص 561.

المخدرات بالمطار، ودون أن تقوم لديه هو نفسه أية شبهة فى توافر التهريب الجمركى فى حقها، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة بتلقيها عن الغير([1]).
وقضى بالبراءة في واقعة تتحصل في أن مأمور الضبط القضائى قد أعد كميناً بالمنطقة المحيطة بالدائرة الجمركية لضبط من توافرت التحريات على قيامهم بتهريب البضائع، فشاهد المتهمين قادمين فى مواجهة الكمين، فبادرهما ومرافقوه بمحاولة القبض عليهما، فألقيا ما يحملانه ملتمسين الهرب، فتمكن من القبض عليهما وتبين أن ما ألقيا به يحتوى على المخدر. وكان سبب البراءة هو أن مأمور الضبط ليس من موظفى الجمارك الذين منحتهم القوانين حق تفتيش الأشخاص داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك أو مظنة التهريب. وأن هذا المأمور يتقيد بما نص عليه الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية، فلا يجوز له القبض على المتهم إلا إذا توافرت حالة التلبس، وأن قيام المتهمين بالتخلى عما يحملانه كان تخلياً اضطرارياً نتج عن الإجراء غير المشروع عند محاولة القبض عليهما([2]).
- **التفتيش الإدارى فى المطارات والموانئ**: يجرى فى المطارات والموانئ تفتيش الأشخاص بحثاً عن الأسلحة أو المفرقعات، وهو يعد تفتيشاً إدارياً وليس من إجراءات التحقيق، إذ لا يستهدف البحث عن جريمة معينة أو جمع الأدلة على وقوعها؛ وإنما لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً وقائياً، فإن أسفر هذا التفتيش عن ضبط شيء تعد حيازته جريمة، فإنها تكون فى حالة تلبس، ويكون الضبط قد تم صحيحاً. ويستوى فيمن يخضع للفحص بهذه الأجهزة أن يكون مسافراً أو من غير المسافرين. وقضى بصحة إجراءات ضبط أحد المسافرين بعد أن تبين من مرور أمتعته فى جهاز كشف الحقائب وجود أجسام مستقيمة معتمة وبفضها تبين أنها ثلاث لفافات بداخل كل منها العديد من أشرطة الأقراص المخدرة([3]).
وقضى كذلك بأنه إذا طلب أحد الأشخاص الدخول إلى صالة المسافرين لتوديع أحد معارفه، واستأذن الضابط المختص فأذن له، وأخضع نفسه للإجراءات الأمنية المعمول بها لدخول صالة السفر، فكان أن أصدر جهاز كشف الأشياء

([1]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض، س 39 رقم 140 ص 930 .
([2]) نقض جلسة 2 إبريل سنة 1985، الطعن رقم 2913 لسنة 54 قضائية، غير منشور.
([3]) نقض جلسة 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 367 لسنة 83، لم ينشر بعد.

المعدنية إشارة بوجود بحمل شيء معدنى، فأخرج ما بحوزته لفحصها، ومن بينها علبتي سجائر لاحظ الضابط أن شكلهما غير طبيعي ومنبعجتين انبعاجاً ملحوظاً، وحال التأكد من محتواهما تبين أن بهما مخدر، فإن الضبط يكون صحيحاً([1]).

- **التفتيش الإدارى للأماكن العسكرية وما فى حكمها:**

أجاز الشارع لأعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين من مناطق الأعمال العسكرية؛ مناطق الحدود؛ مناطق السواحل؛ المناطق التي تحددها الأوامر العسكرية والقوانين الأخرى (المادة 20 من قانون القضاء العسكرى). ولأعضاء الضبط القضائي العسكري في الجنايات والجنح كل في دائرة اختصاصه، حق التفتيش في المعسكرات أو المؤسسات أو الثكنات أو الأشياء أو الطائرات أو السفن أو المركبات العسكرية أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت، وذلك بعد إخطار قائد الوحدة التي يجرى فيها التفتيش (المادة 17).

وقضى بأن الشارع لم يتطلب بالنسبة للأشخاص الذين يتواجدون فى المناطق العسكرية توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور؛ بل إنه يكفى أن يكون الشخص داخلاً أو خارجاً من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخابرات الحربية المختص حق تفتيشه، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل بكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون العام، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع فى ذاته([2]).

- **تفتيش السجناء:** أوجب الشارع تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن، وأن يؤخذ ما معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة (المادة 9 من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956). وإذا عثر أثناء هذا التفتيش على شيء يعد حيازته جريمة قامت بذلك حالة التلبس، وتطبيقاً لذلك تتوافر حالة التلبس إذا تم ضبط قطعة المخدر فى ملابس السجين أثناء اتخاذ إجراءات دخوله

([1]) نقض جلسة 12 أكتوبر 2005 الطعن رقم 26472 لسنة 67 ق، لم ينشر بعد، المستحدث من أحكام النقض ص 106-107.

([2]) نقض جلسة 24 يناير 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 34 ص 255.

السجن. وقد أجاز الشارع فى المادة 41 من قانون تنظيم السجون لمدير أو مأمور السجن فى حالة الاشتباه فى أى زائر أن يأمر بتفتيشه، فإذا عارض الزائر فى التفتيش جاز منعه من الزيارة مع بيان أسباب هذا المنع فى سجل يومية السجن. ونص المادة 41 سالف الذكر لا يستلزم توافر الرضاء الذى يعبر عنه بفعل إيجابى ممن يجرى تفتيشه؛ بل يكفى عدم معارضته فى التفتيش– وهو فعل سلبى– فإن تفتيش مأمور السجن للمتهمين حين اشتبه فيهما لدى دخولهما سجن النساء فى اليوم المخصص للزيارة يكون صحيحاً ،ما دام أن المتهمين لم يدفعا بأنهما اعترضا على تفتيشهما بمعرفة مأمور السجن([1]).

- التفتيش الإدارى المخول للرؤساء على مرؤوسيهم:

يقتضى حق الإشراف والرقابة أن يقوم الرؤساء الإداريين بمتابعة أعمال مرؤوسيهم والدخول إلى مكاتبهم. ويثور التساؤل عما إذا كان هذا الحق يمتد إلى تفتيش مكاتب هؤلاء المرءوسين إدارياً؛ أم أن هذا التفتيش محظور؟. وأهمية هذا التساؤل هى أنه إذا كان هذا التفتيش مشروعاً وعاين الرئيس الإدارى حالة تلبس بناء عليه،فإن ضبطها يكون مشروعاً؛ وعلى العكس، فإن كان لا يحق له القيام بهذا الإجراء، فإن ضبط الجريمة فى حالة تلبس يكون غير مشروع أيضاً. فى الحقيقة فإن القانون لم يمنع الرؤساء الإداريين فى أية مصلحة من المصالح من إجراء التحقيق فيما ينسب إلى موظفيهم من المخالفات أو التقصير في عملهم، ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير رجال الضبطية القضائية .

- التفتيش المستند إلى الرضاء المفترض لوجود علاقة تعاقدية:

قد يستند الرضاء بالتفتيش إلى وجود علاقة تعاقدية أو قانونية ينزل الشخص بمقتضاها مقدماً عن حقه حماية حريته من التفتيش، وفى هذه الحالات، فإن هذا التفتيش يقع صحيحاً، فإذا أسفر عن ضبط شيء يشكل جريمة كان هذا الضبط وليد تفتيش مشروع. ومن أمثلة هذه الحالات التفتيش الذى يجريه صاحب العمل على عماله للتأكد من أنهم لم يأخذوا شيئاً من أموال المصنع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود أحد رجال الشرطة على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع

([1]) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.

لعمالها، فإذا ارتاب رجل الشرطة فى أن عاملاً يحمل معه مهمات مسروقة لما لاحظه من انتفاخ جوبه، فقام بتفتيشه فعثر معه على المسروقات، فإن التفتيش يكون صحيحاً([1]). وقضى بأن قبول المتهم الاشتغال فى شركة عاملاً فيها يصح أن يفيد رضاءه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها . فإذا كان من مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذى يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضاء به رضاء صحيحاً([2]). وبأن تفتيش عامل فى ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحاً إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الإجراء، وذلك ليس على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون؛ بل على أساس سبق رضاء العامل به بقبول الخدمة فى الملجأ بمقتضى لائحته([3]).

- **التفتيش المستند إلى رضاء الشخص:** القواعد الإجرائية التى نص الشارع عليها قررت لحماية حصانة الشخص وحريته الشخصية، فإن نزل عن هذه الحماية ورضى بالتفتيش بناء على إرادة حرة، فإن هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا أسفر هذا التفتيش فى هذه الحالة عن ضبط جريمة، كان التلبس بها صحيحاً. ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً غير مشوب بعيب أو إكراه، ويعنى ذلك أن يكون الرضاء متبصراً وهو ما يقتضى العلم بظروفه، ولكن لا يلزم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً كتابة، إذ يكفى إبداؤه شفاهة([4]). وإذا كانت القاعدة المقررة أنه إذا بطل القبض، كان التفتيش المترتب عليه باطلاً، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أن يكون التفتيش المترتب على قبض باطل قد تم بإرادة ورضاء المتهم، حتى ولو سبقه قبض باطل؛ غير أنه يلزم فى هذه الحالة التأكد من صحة الرضاء بالتفتيش ومن أنه لم يكن وليد خوف. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكمة التى عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هى كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها القوانين. وإذا كان الشخص الذى قبض عليه رجال السلطة العامة لاشتباههم فى أمره

([1]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1951 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 106 ص 277.
([2]) نقض جلسة 9 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 549 ص 693.
([3]) نقض جلسة 24 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 320 ص 425.
([4]) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 رقم 19 ص 88.

وأحضروه للمركز قد اعترف طواعية للضابط بحيازته للمخدر وأذن له فى تفتيشه، فإنه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلاً؛ فإن تفتيشه يكون صحيحاً، إذ هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لإجراء التفتيش([1]). وفى الواقعة السابقة فإن المتهم حاول الفرار من المخبرين عند رؤيتهما يدخلان السيارة العامة فظنا أنه هارب من التجنيد أو أنه أحد المحكوم عليهم، فاقتاداه إلى مأمور الضبط القضائى. وفى تقديرنا أن ما قام به رجلا السلطة العامة ليس إلا استيقافاً لشخص وضع نفسه موضع الريبة والشبهة، وليس قبضاً بالمعنى الدقيق، ومن ثم فإن رضاه طواعية واختياراً بالتفتيش بعد إقراره بوجود مخدر معه إنما كان وليد إجراء مشروع هو الاستيقاف. وقد قضى بأنه إذا كان المتهمان قد وضعا نفسهما فى وضع يدعو للريبة، فكان من حق مأمورى الضبط القضائى أن يستوقفوهما لاستطلاع حقيقة أمرهما، فإن تلا ذلك الاستيقاف رضاء منهما بالتفتيش بعد أن اعترفا من تلقاء نفسهما بأنهما يحرزان مواد مخدرة، فإن الضبط يكون صحيحاً([2]). ويجوز أن يكون التفتيش رضائياً فى محيط علاقات العمل، كأن يسمح المرؤوس لرئيسه الإدارى بتفتيشه، وفى هذه الحالة يكون التفتيش مستنداً لرضاء المرؤوس. وقضى بأنه كان المتهم قد رضى بالتفتيش فإن استخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذى وقع على شخصه وفى مسكنه من كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سديداً، بل هذا التفتيش يكون صحيحاً. وإذا كان قد عثر أثناء التفتيش على مخدر فإن المتهم يكون فى حالة تلبس، ويصح بناء على ذلك القبض عليه بغير إذن من جهة التحقيق. ولا يكفى فى الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصل لرؤساء المتهم، ما دام يصح عقلاً أن يكون الرضاء للرؤساء عن طواعية واختيار([3]). ويجوز أن يجرى التفتيش الرضائى شخصاً عادياً، وفى هذه الحالة يصح باعتباره نوعاً من البحث والتحرى عن جريمة وقعت بالفعل. وفى واقعة تتحصل فى أن أحد الصيارفة اكتشف سرقة ورقة مالية منه أثناء توريد مبلغاً من المال، فاتهم أحد زملائه بسرقتها، فاتفق الصيارفة على تفتيش المتهم

([1]) نقض جلسة 20 نوفمبر 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2 رقم 78 ص 199.
([2]) نقض جلسة 26 فبراير 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 رقم 275 ص 735.
([3]) نقض جلسة 3 إبريل 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 329 ص 451.

والصراف الذى استلم العهدة، فوافقا على ذلك، فعثر على الورقة المالية مخبأة فى حذاء المتهم. وقد اعتد القضاء بالرضاء بالتفتيش المُبدى من المتهم([1]).

- **التفتيش الوقائي:** التفتيش الوقائي هو أنه إجراء تحفظي يسوغ لأي فرد من أفراد السلطة المنفذة لأمر القبض القيام به درءً لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشخصه من شيء يكون معه أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره ممن يباشر القبض عليه. ولكن يجب لصحة التفتيش الوقائى أن يتوافر أولاً السبب الصحيح للقبض، وبغير قيام هذا السبب، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بالتفتيش سواء باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق أو باعتباره إجراء وقائياً([2]). ومن المقرر أنه ما دام من الجائز لمأمور الضبط القضائى قانوناً القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين 34 ، 36 إجراءات فإنه يجوز له تفتيشه وقائياً من ذلك القانون. وأن تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه([3]). والغرض من التفتيش الوقائى هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهرب وهو مقيد بالغرض منه وليس لمأمور الضبط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش أخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلاً ويبطل معه كل دليل مستمد منه. وتطبيقاً لذلك قضى فى واقعة تتحصل فى أن مأمور الضبط القضائى كان قد قام بضبط المتهم تنفيذاً لحكم

([1])نقض جلسة 18 يناير 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 12 ص 70.
وفى هذا الحكم قالت المحكمة بأن "تفتيش المنازل أو الأشخاص هو بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته لمناسبة جريمة – جناية أو جنحة – ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتعرض لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه – ذلك هو حكم التفتيش الذى نظم القانون قواعده وضبط حالاته وجعل لرجال الضبط القضائى ولمن خولهم سلطة التحقيق حق مباشرته فى حدود القانون، والتفتيش بهذا المعنى القانونى هو بطبيعة الحال غير التفتيش الذى يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الاتهام بحيازة شيء حيازة إجرامية غير مشروعة، فهو ليس تفتيشاً يتنزل منزلة التفتيش الذى خاطب الشارع المحقق بأحكامه وإنما هو نوع من البحث والاستقصاء أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها، وإذا رضى به المتهم كان دليلاً يصح استناد قضاء الاتهام وقضاء الحكم إليه على السواء، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الإجراء جاز لها أن تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الإثبات فى الدعوى".

([2]) نقض جلسة أول نوفمبر 2004 الطعن 12734 لسنة 65 ق، لم ينشر بعد.

([3]) نقض جلسة 13 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم ص 878.

صادر ضده بالوضع تحت المراقبة، وقام بتفتيشه فعثر معه على علبة ثقاب بها مخدر. فقضت محكمة الموضوع بأنه من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً أو عن أشياء قد تساعده على الهرب، أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة ثقاب وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها. ولذلك فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، الأمر الذى يكون باطلاً([1]).
فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم تأسيساً على أن تفتيش علبة الثقاب هو أمر يقتضيه التفتيش الوقائى لأنه قد يخفى فيها المتهم شفرة حادة. غير أن محكمة النقض قضت بأنه لا يقبل القول فى طعن النيابة بأنه من المتصور عقلاً أن يتسع فارغ علبة الثقاب لإخفاء أسلحة تستخدم فى الاعتداء "كشفرة حلاقة "، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها- بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها- لأن الأمر يرجع إلى وجدانها وما تطمئن هى إليه فى تقدير الدليل([2]).
ويلاحظ على هذا القضاء أن محكمة النقض قد تركت لمحكمة الموضوع حرية استخلاص ما إذا كان التفتيش الذى تم يعد وقائياً؛ أم أنه تجاوز الغرض منه. ولذلك فإنه يجوز أن تعتبر المحكمة من ملابسات الدعوى وظروفها أن تفتيش فم المتهم مثلاً لإخراج شفرة حادة بحوزته هو تفتيش وقائى، لأن الأمر يرجع إلى تقديرها، متى كان حكمها قد أقيم على أسباب سائغة.
وقضى بأن إذا كان مأمور الضبط بغير داعى التفتيش الوقائى قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص المتهم ليخرج من بنطاله لفافة صغيرة بها مخدر وزن نحو ثلاثة جرامات، وكان من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم أو أشياء تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللفافة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها، فإن التفتيش بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً الغرض من التفتيش الوقائى ويضحى باطلا([3]).

([1]) نقض جلسة 24 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 رقم 207 ص 1139.
([2])نقض جلسة 24 ديسمبر 1987 سالف الذكر.
([3]) نقض جلسة 16 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 96 ص 739.

- **عدم جواز التفتيش الوقائى إذا انتفت شرعية الإجراء الذى يجيز المساس بالحرية:** التفتيش الوقائى هو إجراء سنده الضرورة، إذ شرع لكى يتوقى القائم بتنفيذ أمر الضبط من خطر حمل المتهم لسلاح أو أشياء خطرة قد تلحق الأذى به أو بشخص المتهم. ويرتبط التفتيش الوقائى بالإجراءات التى تجيز المساس بالحرية، فإن كان اتخاذ هذا الإجراء مشروعاً، كان التفتيش الوقائى مشروعاً كذلك. فإذا كان هناك أمر بالقبض على المتهم، جاز تفتيشه وقائياً، وإذا ضبط المتهم فى حالة تلبس جاز اتخاذ هذا الإجراء. أما إذا لم يكن الإجراء يجيز تقييد حرية الشخص، فإنه لا يجوز بالتبعية إجراء تفتيش وقائى له. وإذا وضع الشخص نفسه موضع الشبهة جاز استيقافه، فإن لم يقدم بطاقته الشخصية لمأمور الضبط حال طلبها، جاز اقتياده إلى قسم الشرطة للوقوف على شخصيته؛ غير أن هذا الاستيقاف لا يجيز القبض أو التفتيش، وبالتالى لا يجيز التفتيش الوقائى. وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن مرشداً سرياً قد اتصل بمأمور الضبط القضائى وأعلمه أن المتهم يحرز كمية كبيرة من المواد المخدرة فانتقل حيث تقابل مع بعض مصادره السرية الذين أكدوا له مشاهدتهم المتهم حاملاً "جوالاً بلاستيكياً"، تبرز منه لفافات نبات البانجو المخدر، فأسرع صوب مسكن المتهم حيث أبصره يقف فى الطريق العام وممسكاً بيده الجوال فى وقت متأخر من الليل فاستوقفه وطالبه بإبراز تحقيق شخصيته، فتبين عدم حمله إياها فقرر اصطحابه لديوان القسم، وأجرى له تفتيشه وقائياً تمهيداً لذلك، فعثر فى جيبه على سلاح أبيض "مطواة" قرن غزال، وانتزع الجوال من يده خشية أن يكون به ثمة ممنوعات أو أسلحة فعثر بداخله على ستة لفافات ورقية كبيرة الحجم بفضها عثر بكل منها على كمية من نبات البانجو المخدر، فقام بضبطه وبمواجهته بالمضبوطات أقر له بإحرازه النبات المخدر المضبوط وبإحرازه السلاح الأبيض بقصد الدفاع. وقد رفضت محكمة الموضوع الدفع ببطلان القبض والتفتيش، معتبرة أن ما قام به مأمور الضبط القضائى لا يعدو أن يكون تفتيشاً وقائياً، وأن اصطحاب المتهم بناء على الاستيقاف، هو مجرد تعرض مادى يجيز التفتيش الوقائى. غير أن محكمة النقض قضت بأن قيام الضابط بتفتيش شخص المتهم عندما طلب منه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها له، لا توفر في حق المتهم

حالة التلبس لأن هذه الجريمة لا تجيز القبض فى حالة التلبس، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً([1]).

- **تنفيذ التفتيش:** تنفيذ التفتيش يكون بالبحث فى جسم الشخص أو ملابسه أو ما يحمله من أشياء ومتاع. فيجوز فض يده أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه فيهما، ويجوز إخراج ما بملابسه أو حذائه أو عمامة رأسه من أشياء، ويجوز أن يتم بتفتيش ما يحمله من أشياء، كحقيبة أو لفافة أو كيس وغيرها. وتعتبر سيارة الشخص متصلة بشخصه، فإذا جاز تفتيش الشخص جاز تفتيش سيارته الخاصة أو عربته أياً كان نوعها. ويمكن أن ينفذ التفتيش فى الأعضاء الداخلية للشخص فيجوز أخذ عينة من دماء الشخص أو جوفه أو غسيل معدته لتحليلها وكشف ما بها من مخدر أو مسكر أو أى دليل يفيد الدعوى([2])، كما يجوز أخذ عينة من بصمته الوراثية، ويجوز أن يعهد إلى طبيب بإخراج المواد المخدرة من الأماكن الحساسة من جسم الشخص. وتنفيذ التفتيش يقتضى استعمال القدر اللازم من الإكراه للقيام به.

- **تفتيش السيارات:** من المقرر أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا صح تفتيش شخص المتهم فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك وإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس جاز بالتالى تفتيش السيارة الخاصة دون حاجة إلى إذن من النيابة العامة ([3]). وهناك

([1]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 28708 – لسنة 77 ق، لم ينشر.

([2])نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 114، ص 387، وفى هذا الحكم كان المتهم وهو نزيل أحد السجون قد ضبط حال مضغه مادة مخدرة، فاستخدم رجال الضبط القوة لانتزاع ما فى فمه، ثم خضع فيما بعد لغسيل معدته للحصول على آثار المادة المخدرة، وقد قضى فى هذا الحكم بصحة الإجراءات. وفى واقعة قام أحد رجال الضبط بالقبض على المتهم بعد أن شم رائحة الأفيون وهى تتصاعد من فمه، فألقى القبض عليه وأرسله إلى المستشفى حيث أجريت له عملية غسيل معدة ثبت بعد تحليل محتوياتها وجود أثر المخدر فيها. وكان دفاع المتهم قد دفع ببطلان إرسال المتهم إلى المستشفى لانطوائه على اعتداء على حريته الشخصية ولعدم الحصول على إذن من النيابة العامة قبل القيام به. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع. نقض 11 نوفمبر سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 231 ص 229. وقضت فى حكم آخر بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر والبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى إجرائه .نقض جلسة 12 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 81 ص 357.

([3]) نقض جلسة 4 نوفمبر 1999 الطعن رقم 23110 – لسنة 67ق، مجلة القضاة الفصلية س 32 العدد الأول 2000، القاعدة رقم 58، ص 623.

تفرقة بين السيارات الخاصة وسيارات الأجرة من حيث سلطة مأمور الضبط القضائى فى إيقافها أثناء سيرها والتأكد من عدم مخالفة قانون المرور وتفتيشها تبعاً لذلك، فلا يجوز تفتيش السيارات الخاصة لأن حرمتها مستمدة من حرمة حائزها طالما أنها فى حيازته. أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار، فإن من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التي تمنع استعمال السيارات في غير الغرض المخصص لها، وهو في مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإداري الذي خوله إياه القانون([1])؛ إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإداري، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا قام ضابط الواقعة "باستيقاف السيارة الأجرة التي يستقلها المتهم ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإداري في الاطلاع على التراخيص؛ بيد أنه جاوز في مباشرته لهذا الإجراء الإداري حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم في مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة إلى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه في أمتعتهم المغلقة يتسم بعدم المشروعية وينطوي على انحراف بالسلطة، فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته- بإنكار صلته بها- فلا يمكن وصف هذا التخلي بأنه كان تخلياً إرادياً منه؛ بل دفعه إلى الإجراء غير المشروع الذي سلكه ضابط الواقعة"([2]). وقضت أيضاً "إذا كان المشرع قد منح رجل الشرطة بعض

([1]) وقضى بأن مجرد إيقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للإيجار وهي سائرة في طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ إجراءات التحري والبحث عن مرتكبي الجرائم في دائرة اختصاصه لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر في ذاته قبضاً".
نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

([2]) نقض 12 يوليه 2006 الطعن رقم 59429 لسنة 75 ق، لم ينشر بعد؛ أيضاً نقض جلسة 26 ديسمبر 2005، الطعن رقم 8981 لسنة 74 ق، لم ينشر بعد- المستحدث من أحكام النقض -إصدار المكتب الفنى ص 101، ص 105؛ نقض جلسة 11 يونيه 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 576.

الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فإن هذه الصلاحيات ليست حقاً مطلقاً من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى، فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة، وأن يكون له سند من القانون، وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية، وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة. ومن ثم فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور بالاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كميناً يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختياراً، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك؛ لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائياً فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الدستور"([1]). ويلاحظ أن الدفع ببطلان تفتيش السيارة لا يقبل من غير حائزها

([1]) نقض جلسة 24 ديسمبر سنة 2001 الطعن رقم 8677 – لسنة 63 ق، غير منشور
وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم أيضاً: " .... والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوباً بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك، وكان البين مما سرده الحكم المطعون فيه –على السياق المتقدم –أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يركبها الطاعن لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على تراخيصها بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض للطاعن وطالبه بإبراز بطاقته الشخصية دون مبرر، مما يصم عمله بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة، وكان ضابط الواقعة لم يتبين أمر تزوير البطاقة قبل القبض على الطاعن وتفتيشه، فإن محاولة الطاعن الفرار إثر التعرض له دون حق ليس فيه–وحده–ما يبرر القبض عليه لعدم توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن وقوع جريمة تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وخلص إلى مشروعية استيقاف ضابط الواقعة للطاعن دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل التعرض له وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليقف على حقيقة أمره فإنه يكون قاصراً لأنه إذا انتفت المظاهر التى تبرر مطالبته للطاعن بإبراز بطاقته الشخصية فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل".

اعتبارا بأن الحائز هو صاحب الصفة فى ذلك، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها ([1]).

- **تفتيش الأنثى:** نص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة **46** إجراءات على أنه "وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ". وقد أراد الشارع من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى أن لا يؤدى تنفيذ التفتيش إلى المساس بالمواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست. وقضى بأن التقاط مأمور الضبط للعلبة التى تحوى مخدراً من صدر المتهمة يعد تفتيشاً يمس موضع العورة منها، بما يبطله([2]).

غير أن هذا المساس بعورة الأنثى لا يتحقق إذا اقتصر مأمور الضبط القضائى فى تنفيذه للتفتيش على الإمساك بيد المتهمة وأخذه منها حقيبة يدها، فعثر بداخلها على المخدر المضبوط([3]). ولا يتحقق أيضاً إذا طلب مأمور الضبط من المتهمة بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها فى راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة و الورقة مخدراً([4]). وليس فى التقاط مأمور الضبط لفافة المخدر التى كانت تضعها المتهمة بوضع ظاهر بين أصابع قدمها العارية ما يمس عورة منها ([5]). وإذا كان من المتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بتفتيش أنثى، فإن عليه أن يندب أنثى لذلك، ولكن لا يشترط أن يكون الندب كتابياً، وعلة ذلك أن علة ندب الأنثى هى صيانة عورات المرأة من المساس بها، وليست العلة هى ضمان حرية

([1]) نقض جلسة أول ديسمبر **1988** مجموعة أحكام النقض س **39** رقم **181** ص **1159**.
وقضى بأنه " من المستقر عليه إنه لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، ومن ثم فلا صفة للطاعن فى الدفع ببطلان تفتيش السيارة التى ضبط بها بعض التبغ المهرب ما دام أن الثابت أنها غير مملوكة له و لم تكن فى حيازته، وكذلك الحال بالنسبة للمخزن الذى ضبط به البعض الآخر من الدخان ما دام أنه غير مملوك ولا محوز له". نقض جلسة **30** يونيه **1969** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **20** رقم **193** ص **976**.

([2]) نقض جلسة **19** نوفمبر **1955** مجموعة أحكام النقض، س **6** رقم **394** ص **1341**.

([3]) نقض جلسة **23** نوفمبر **1989** مجموعة أحكام النقض س **40** رقم **170** ص **1061**.

([4]) نقض جلسة **3** ديسمبر **1957** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **8** رقم **260** ص **948**.

([5]) نقض جلسة **20** مايو **1957** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **8** رقم **43** ص **521**.

المتهمة([1]). ولا يلزم أن يقوم بتحليفها اليمين، كما لا يلزم أن تكون موظفة عامة. غير أنه يجب ذكر اسم الأنثى التى قامت بالتفتيش فى محضر الضبط حتى يمكن استدعائها للشهادة فيما بعد. ولا يجوز تكليف طبيب بأن يجرى هذا التفتيش، لأن الطبيب يقتصر فقط على القيام بالأعمال التى تتطلب خبرة طبية خاصة، كأن تكون المتهمة قد أخفت المخدر فى موضع حساس من جسمها، وهو ما يقتضى الاستعانة بطبيب لإخراجه، وفى هذه الحالة يباشر الطبيب عمله بوصفه خبيراً ([2]). "فلا محل للقول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث، وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب"([3]).

ثالثاً: تفتيش المساكن والدخول فيها ومراقبتها والتنصت عليها

- **تعريف:** تفتيش المسكن هو التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة قد وقعت بالفعل. وتفتيش المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق.

- **المقارنة بين نصوص الدستور الحالى ونصوص الدساتير السابقة عليه:**

نصت المادة 58 من دستور سنة 2014 على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التى ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن". وقد نصت المادة 44 من دستور سنة 1971 على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون". وأما المادة 39 من دستور سنة 2012 فقد نصت على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا فى

([1]) نقض جلسة 17 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 رقم 125 ص 588.
([2]) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 1 ص 9.
([3]) نقض جلسة 11 إبريل 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 249 ص 807.

الأحوال المبينة فى القانون، وبأمر قضائى مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض، ويجب تنبيه من فى المنازل قبل دخولها أو تفتيشها".

وسوف نقارن فيما يلي بين خطة الدساتير الثلاثة في النص على حماية حرمة المنزل من عدة أوجه:

1-**من حيث استخدام تعبير "المسكن" أو "المنزل"**:

استخدم دستور **1971** تعبير "المسكن"، فنص على أن للمساكن حرمة ...(المادة **44**) ؛ بينما استخدم دستور **2012** ، **2014** تعبير "المنازل". وفى تقديرنا أن تعبير المسكن يفضل تعبير المنزل ، ذلك أن التعبير الأول يتضمن عنصراً مهماً هو "السكنى"، وهذا العنصر هو بذاته علة حماية المسكن. فالمسكن هو مستودع سر الشخص ومحل سكينته وهو المكان الذى يهجع إليه ويهدأ فيه. أما تعبير المنزل، فهو أوسع دلالة وأشمل لفظاً، فهو يشمل المسكن وغيره، وتعبير المسكن لا ينصرف معناه إلى المكان بقدر انصرافه إلى عنصر السكن، ولذلك، فإن تعبير المسكن يفضل في تقديرنا تعبير المنزل.

2- **من حيث جواز الدخول إلى المنزل في حالتى الاستغاثة والخطر بدون أمر قضائى**: لم يتضمن دستور **1971** النص على جواز دخول المساكن إلا بأمر قضائى مسبب ؛ غير أن الفقه والقضاء قد أجازا الدخول إلى المساكن في الحالات التى تعتبر تطبيقاً لمبدأ الضرورة أو تنفيذاً لعقد أو ما أمرت به القوانين واللوائح. أما دستور **2012** ، **2014** فقد نصا في المادتين **58**، **39** منهما على التوالى على أنه: " وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها......".

وفى تقديرنا أن هذين النصين محل نظر ، ذلك أن حصر حالات الدخول دون أمر قضائى في حالتى الخطر والاستغاثة هو حصر لا يشمل الحالات الأخرى التى يجوز الدخول فيها إلى مسكن مثل الدخول تنفيذاً لعقد من عقود توصيل الغاز والكهرباء والهاتف والمياه والإنترنت وغيرها، فهذه العقود تخول الدخول المشروع لمندوبى الشركات التى تقوم بتوصيل أو متابعة هذه الخدمات. وقد كان الأجدر بالنص الدستورى أن يقصر الدخول دون إذن على حالة الضرورة ، وليس الخطر أو الاستغاثة. لا شك في أن الضرورة قد تتضمن الخطر والاستغاثة؛ غير أن الفرق بين الضرورة وهاتين الحالتين كبير: فقد يتوافر الخطر أو الاستغاثة دون أن تتوافر

الضرورة التى تجيز دخول المسكن. فالضرورة تتطلب وجود خطر حال غير مشروع ويتصف بالجسامة ؛ بينما الاكتفاء بوجود خطر دون تحديد وصفه أو جسامته أو شروطه يعد توسعاً لا محل له. كذلك الأمر في الاستغاثة، فإن لم تفصح هذه الاستغاثة عن وجود خطر حال جسيم غير مشروع ، فلا مجال لدخول المسكن في هذه الحالة. وفى تقديرنا كذلك أن خلو نص الدستور من إجازة الدخول في حالة الضرورة أو حالات الخطر أو الاستغاثة لا يعيبه ، فقد خلا دستور سنة **1971** من النص عليها ، ولم يحل ذلك دون إجازة الدخول في هذه الحالات استناداً إلى فكرة الضرورة الإجرائية ، وبدون الحاجة إلى نص.

3-**من حيث إجازة التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالة وجود خطر أو استغاثة**: على الرغم من أن المتبادر من نص المادتين **58** من دستور **2014** ، **39** من دستور **2012** أن الدخول يجب أن يستند إلى أمر قضائي وأنه يستثنى من ذلك حالتى الخطر والاستغاثة ؛ إلا أن صياغة نص المادتين قد يفهم منها غير ذلك ، فنص المادتين السابقتين قد جرى على أنه "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها ، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب....". ومفهوم المخالفة لهذا النص يفهم منه جواز دخول المسكن أو تفتيشه أو مراقبته أو التنصت عليه في حالتى الخطر أو الاستغاثة. وهذه الصياغة تعطى بذلك مبرراً لتفتيش المساكن أو مراقبتها أو التنصت عليها إذا وجد خطر أو كانت هناك استغاثة من أحد القاطنين فيها. وقد كان الأجدر في تقديرنا أن يقتصر النص على إجازة الدخول فقط دون أن يجيز التفتيش أو المراقبة أو التنصت في حالتى الخطر والاستغاثة.

4-**إجازة المراقبة والتنصت داخل المساكن لأول مرة في الدساتير المصرية**: خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من نصوص تجيز وضع آلات مراقبة وتصوير وأجهزة تنصت داخل المساكن ، وكان دستور سنة **2012** هو أول دستور ينص فيه على جواز المراقبة داخل المساكن بأمر قضائي مسبب. وقد اقتفى دستور **2014** أثر دستور **2012** ، ولكنه لم يكتف فقط بتعبير "المراقبة"؛ وإنما نص كذلك على تعبير "التنصت". ويعنى ذلك أن دستور **2014** يجيز وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت داخل المساكن، وذلك بالمخالفة لخطة كافة الدساتير

المصرية السابقة، عدا دستور 2012 الذى كان يجيز المراقبة فقط، وهى وجهة منتقدة كذلك.

وخطة دستور 2014 ، ودستور 2012 هى خطة محل نظر ، فلم يقدرا خطورة الإجراء من ناحية ، ولم يستفيدا بخطة الدساتير المقارنة من ناحية أخرى ، ولم يجعلا للأمر بهذا الإجراء ضمانات تكفل للأفراد صيانة حرمات مساكنهم وأسرارهم:

فمن ناحية فإن المراقبة البصرية والتجسس السمعى في المسكن هو إجراء بالغ الخطورة ويهدد فكرة الأمان الشخصى التى يقوم عليها القانون، فمسكن الشخص هو المكان الذى يأوى إليه ويستودع فيه أسراره ويخلو فيه لنفسه ، ومخدع نومه هو المكان الذى يظن فيه أنه بمنأى عن كل العيون والأسماع ، فإجازة وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت حتى ولو كان من أجل جمع الأدلة على جريمة وقعت بالفعل هو إجراء خطير لا يتناسب مع الفائدة المرجوة منه ؛ بل إنه في تقديرنا ينجم عنه ضرر يفوق بكثير النفع المتحصل عنه. ويبدو أن لجنتى وضع دستور 2014 ، 2012 لم تفطنا إلى أن هناك فرقاً شاسعاً بين تفتيش المساكن وبين مراقبتها والتنصت عليها: فالتفتيش يتم تنفيذه لضبط شيء له كيان مادى محدد ، ويتم ذلك مرة واحدة ، وبضبط هذا الشيء يستنفذ التفتيش غرضه ولا يجوز المضى فيه، وإلا شكل ذلك تعسفاً في تنفيذ الأمر بالتفتيش من شأنه أن يلحق البطلان بما نتج عنه من أشياء تعد حيازتها جريمة ؛ أما المراقبة والتنصت داخل المسكن فهو يعنى أن حياة الشخص وأسراره قد أصبحت كتاباً مفتوحاً، وباتت كل أحاديثه وأفعاله محلاً للمراقبة والتنصت ولمدة تمتد إلى وقت غير محدود. ومن ناحية أخرى فإن هذا الانتقاص في الحريات في الدستور الجديد يرجع إلى عدم الاستفادة من خطة بعض الدساتير والتشريعات الجنائية المقارنة، فالدستور الألمانى على سبيل المثال يحيط هذا الإجراء بضمانات بالغة الصرامة ويوجب صدوره من ثلاثة قضاة خلافاً للقواعد العامة ويحدد الحالات التى يجوز فيها اتخاذ ذلك الإجراء والسلطة التى يجوز لها اتخاذه ، وهى إجراءات تتسم بالشدة وتخرج عن القواعد العامة في الضبط والتفتيش([1]). وقد تشدد الشارع

([1])نصت المادة 13 من الدستور الألمانى في بندها الثالث على أنه: " إذا دلت وقائع معينة على أن المشتبه به قد ارتكب فعلاً مجرماً يتصف–حسبما نص القانون– بالجسامة، فإنه يجوز بغرض ملاحقة هذا الفعل وبناء على أمر قضائى أن تستعمل وسائل تقنية سمعية لمراقبة المسكن الذى يحتمل أن يقيم به المتهم ، ويضاف إلى ذلك أن يصعب كشف الحقيقة بالوسائل الأخرى لكونها غير مناسبة أو غير منتجة، ويجب أن يكون=

والقضاء الأمريكي في استخدام الهاتف المحمول وغيرها من وسائل كوسيلة للتنصت على الأحاديث التى تقع على مقربة من هذا الهاتف ، وهى تقنية إلكترونية تسمح باختراق الهاتف وجعله أداة تنصت على ما يقع على مقربة منه من أحاديث ، حتى ولو كان مغلقاً.

ومن ناحية ثالثة، فإن دستور 2014 ، 2012 قد وقعا في خلط بين تعبير: "أمر من قاض" ، وتعبير "أمر قضائى"، وهذا الخلط يرجع في حقيقة الأمر إلى دستور 1971 الذى استخدم التعبيرين بمعنى مترادف، على الرغم من أن بينهما اختلاف كبير. فالأمر الذى يصدر من قاض لا يتسع معناه للأمر الذى يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق ؛ أما الأمر القضائى ، فإنه الفقه والقضاء قد وسعا من معناه على نحو جعلاه يشمل أمر النيابة العامة أو القاضى المختص على حد سواء. وهذا الخلط في الدساتير المتعاقبة والذى امتد إلى الدستور الحالى ليس له محل في نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، فهذه النصوص قد ميزت على نحو واضح ومحدد بين الحالات التى يجوز إصدار الأمر فيها من النيابة العامة، وبين غيرها من حالات يصدر فيها الأمر من قاض أو من محكمة بعينها. وقد أدى هذا الخلط إلى أنه قد صار من الجائز أن يصدر أمر التنصت أو المراقبة داخل المسكن من النيابة العامة، وهو ما يخالف خطة الشارع الجنائى ذاته ، الذى نزع بعض الإجراءات التى تتسم بالخطورة من سلطة النيابة العامة وعهد بها إلى قاض بالمعنى الدقيق للكلمة، ومثال ذلك مد الحبس الاحتياطى والإذن بمراقبة الهواتف وضبط المراسلات والتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات وغيرها. وكان من الأجدر بالدستور أن ينص صراحة على أن يكون هذا الإجراء الذى يتسم بالخطورة والجسامة بيد محكمة ، كما لو كانت محكمة الجنايات منعقدة في غرفة مشورة، فالتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات لا يقلان أهمية عن المراقبة البصرية والتنصت السمعي داخل المساكن.

ويؤخذ على خطة الدستور أيضاً أنه لم يحدد الجرائم الخطيرة التى تبرر التنصت والمراقبة داخل المسكن ، وكان يكفيه أن يحصر هذه الجرائم في طوائف محددة على نحو يمثل قيداً على السلطة التشريعية في ذلك. كما ينال من خطته كذلك

=الإجراء محدد المدة. وأن يصدر الأمر هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة. وفى حالة الخشية من التأخير يجوز أن يصدر أيضاً من قاض فرد". (قمنا بالترجمة من النص مباشرة باللغة الألمانية).

أنه لا يوجد نص يحدد نطاقاً زمنياً محدداً لهذا الإجراء الخطير، وإذا كانت نصوص قانون الإجراءات الجنائية قد خلت من تحديد هذا القيد الزمنى، فإن النص عليه في الدستور يكون ألزم.

- **عدم دستورية تفتيش المساكن فى حالة التلبس:** كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لمأمور الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة([1])؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص تأسيساً على ما نصت عليه المادة 44 من الدستور السابق (1971) تتطلب صراحة صدور أمر قضائى مسبب([2]). وقد ميزت المحكمة بين تفتيش المساكن ودخولها والتى تتطلب أمراً قضائياً مسبباً وهو ما أوجبته المادة 44 سالفة الذكر؛ وبين غيره من إجراءات احتياطية ماسة بالحرية الشخصية كالقبض وتفتيش شخص المتهم فى حالة التلبس([3]).

- **حالات دخول أو تفتيش المساكن التى تتفق مع الدستور:**

أدى حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر بعدم دستورية المادة 47 إجراءات إلى استبعاد تفتيش المسكن فى حالة التلبس بالجريمة؛ غير أن نطاق الحكم لم يمتد إلى المادة 45 التى تجيز دخول المساكن فى حالة الضرورة كطلب المساعدة والحريق وغيرها. كما أنه لا يتعارض مع هذا الحكم التفتيش بناء على رضاء حائز المكان وكذلك التفتيش بناء على ندب مأمور الضبط القضائى بناء على أمر من سلطة التحقيق. ونقتصر فى هذا الموضع على دراسة الدخول فى المساكن باعتباره إجراء من إجراءات الاستدلال، والتفتيش بناء على رضاء حائز المكان على أن نستبقى دراسة التفتيش بناء على ندب عند الحديث عن الندب للتحقيق.

([1]) كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء و الأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه" .

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يونيه سنة 1984، الطعن رقم 5 السنة 4 ق دستورية، مجموعة الأحكام س 3 ص 67. وانظر فى التعليق على هذا الحكم: الدكتور حسنى الجندى: تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا، 1985؛ الدكتور أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990، ص 118- 120.

([3]) وقد كان المشروع الذى أعدته لجنة الحريات بمجلس الشعب عند إعداد الدستور يُضمن نص المادة 41 استثناء حالة التلبس من حكمها، بما يعنى جواز تفتيش المسكن إذا توافرت هذه الحالة؛ غير أن هذا الاستثناء قد أسقط فى المشروع النهائى وصدر الدستور متضمناً نص المادة 44 حرصاً منه على صيانة حرمة المسكن. الدكتور محمد عيد الغريب: ج1 رقم 528، ص 679.

§ 1- الدخول إلى الأماكن

-مدلول الدخول إلى المسكن: القاعدة هى أنه لا يجوز الدخول إلى مكان مسكون أو تفتيشه([1]). غير أن هناك حالات أجاز فيها الشارع استثناء الدخول إلى المسكن، وهذه الحالات يجمع بينها فكرة الضرورة الإجرائية. ويقتصر الدخول فى المكان على مجرد تجاوز حدوده والتواجد به، دون أن يمتد إلى التنقيب والتفتيش عن شيء معين. ولا يجوز لمن يدخل المكان سوى أن يأتى الأعمال التى يقتضيها هذا الدخول دون سواها، وله أن يطالع ما يجده من أشياء ببصره دون أن يتجاوز ذلك للبحث فى الأشياء غير الظاهرة. وبذلك يتضح أن الدخول إلى المسكن يختلف عن تفتيشه، فهذا الأخير يعد من إجراءات التحقيق التى لا يجوز صدور الإذن به إلا من سلطات التحقيق الدعوى الجنائية ولا يجوز القيام به حتى فى حالة التلبس. أما الدخول إلى المسكن فلا يعدو أن يكون إجراء استدلال اقتضته الضرورة أو القيام بعمل معين.

- حالات الدخول المشروع إلى المساكن أو الأماكن الخاصة:

نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك".

وهذا الدخول يمكن تأصيله في حالتين: فإما أن يكون قد صدر بناء على طلب ممن بداخل المكان؛ وإما أن يكون بدون طلب. وفى الحالة الأولى، فإنه على خلاف التفتيش، فإن عبارة "طلب المساعدة من الداخل" تتسع لحائزه ولغيره ممن تصادف وجودهم. فبينما لا يجوز أن يكون التفتيش إلا برضاء حائز المكان، فإن الدخول طلباً للمساعدة يمكن أن يكون من أى شخص كان موجوداً داخل المكان ولو لم يكن حائزاً له. غير أن ذلك يفترض أن يكون هناك مقتض لطلب المساعدة؛ وإلا صار الدخول غير مشروع. وأما الحالة الثانية، فيكون الدخول بدون طلب، وذلك إذا توافرت الضرورة، وقد ذكر الشارع حالة الحريق أو الغرق؛ غير أنه أردف قائلاً "أو ما شابه ذلك" بما يعنى أنه لم يحصر حالات الدخول للضرورة فى هاتين الحالتين فقط. ولذلك يتسع الدخول لإنقاذ مريض

([1]) وقد نصت المادة 15 من قانون القضاء العسكرى "لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي العسكري الدخول أو التفتيش في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون"

على وشك الموت أو جريح ينزف أو لاستغاثة صدرت من الداخل أو لوجود حيوان متوحش أو أفعى داخل المنزل أو وجود مجنون هارب داخله وغيرها من صور. ويعد الدخول لضبط متهم هارب من تطبيقات الضرورة الإجرائية. وقد ذكر الشارع أيضاً أن يكون الدخول فى الحالات المبينة فى القانون. وفيما يلى نشير إلى حالة تعقب المتهم الهارب، ثم نعرض لبعض الحالات التى نصت عليها التشريعات المختلفة على حق أشخاص معينين فى الدخول للمكان المسكون.

- **الدخول لتعقب مجرم هارب:** قد يقتضى ضبط متهم مطلوب القبض عليه دخول منزل يتواجد به، وفى هذه الحالة فإن دخول مأمور الضبط هذا المنزل الذى لم يؤذن بتفتيشه لضبط هذا المتهم لا يعد تفتيشاً، بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه؛ أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها، وهو إجراء من إجراءات التحقيق يستلزم صدور أمر قضائي مسبب بإجرائه([1]). ويجب ألا يتجاوز هذا الدخول الغرض الذى أجيز من أجله، وهو ضبط المتهم، فإن عاين مأمور الضبط أثناء دخوله جريمة، كان ضبطها جائزاً استناداً إلى توافر حالة التلبس.

- **الدخول المستند إلى قوانين خاصة:**

تتضمن عقود الاشتراك فى خدمات الكهرباء والغاز والماء والهاتف وغيرها النص على حق موظفى الشركات التى تقدم هذه الخدمات فى الدخول إلى الأماكن المسكونة وغيرها لتوصيل الإمدادات بهذه الخدمات، كما يتم النص فيها على حقهم فى المرور دورياً للتأكد من سلامة التوصيلات وأنه لا يوجد إخلال بها وللقيام كذلك بأعمال الصيانة المختلفة، وتتضمن هذه العقود على التزام المشترك بالسماح لهؤلاء الفنيين من الدخول إلى الأماكن التى يحوزها لأداء واجباتهم([2]). فإذا عاين أحد هؤلاء نتيجة هذا الدخول المشروع جريمة فى حالة تلبس، كانت المعاينة صحيحة، إذ أنها قد استندت إلى إجراء مشروع؛ غير أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين القيام بالقبض على المتهم وتفتيشه فى هذه الحالة، إلا إذا نصت التشريعات المنظمة لعملهم على منحهم صفة الضبطية القضائية([3]).

([1]) نقض جلسة 15 أكتوبر 2001، مجموعة أحكام النقض، س 52 رقم 125 ص 634 .

([2]) انظر على سبيل المثال المادة الثانية من القانون رقم 217 لسنة 1980 بشأن الغاز الطبيعى.

([3]) انظر على سبيل المثال ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون 217 لسنة 1980 بشأن الغاز الطبيعى".

- الدخول إلى الأماكن العامة

- الأماكن العامة بطبيعتها: الأماكن العامة بطبيعتها هى التى يتاح لأى شخص ارتيادها فى أى وقت، ومثالها الشوارع والميادين والحدائق العامة والحقول المفتوحة التى لا تتصل بمسكن معين وكذلك وسائل المواصلات والنقل العامة. ومرور رجال الضبط فى هذه الأماكن يكون استعمالاً لسلطتهم الوظيفية فى الضبط الإدارى، لا القضائى، إذ لا يستهدفون ضبط جريمة معينة، وإنما غرضهم هو التأكد من تطبيق القوانين واللوائح. ولا يشترط أن يكون من يتحرى عن الجرائم من رجال الضبط القضائى، بل يكفى أن يكونوا من مرؤوسيهم، كالجنود مثلا([1]). ويترتب على ذلك أنهم إذا عاينوا أثناء وجودهم فى هذه الأماكن جريمة، كان ضبطها صحيحاً استناداً إلى توافر حالة التلبس. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قام مأمورو الضبط القضائى بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم فعثروا على مواد مخدرة، فإن حالة التلبس تكون قائمة ويكون الضبط صحيحاً([2]). وبأن بحث مأمور الضبط فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى يريده القانون؛ و إنما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى إلى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك، فإذا هو وجد فى هذه السلة مخدرا كانت حالة التلبس بها متوافرة([3]). وقضى بأن وجوب صدور إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط؛ أما تفتيش المزارع بدون إذن، فلا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن، وإذ كان الثابت أن شجيرات الأفيون ضبطت بحقل المتهم وهو غير ملحق بمسكنه فإن ضبطها يكون صحيحاً([4]). وإذا كان مأمور الضبط حال وجوده بالطريق العام صادف المتهم، فلم يفتشه؛ بل كلفه برفع سلة كانت معه فرفعها فلما اقترب منها أشتم رائحة الأفيون تنبعث منها، ثم ظهرت له الورقة التى تحوى هذا المخدر، فإن ذلك يوفر حالة التلبس([5]). ويجب أن تدل الوقائع والظروف على أن الشخص قد قصد

([1]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 258 ص 334

([2]) نقض جلسة 31 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 236 ص 428 .

([3]) نقض جلسة 6 يناير 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 428 ص 540 .

([4]) نقض جلسة 14 يناير 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 8 ص 75.

([5]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 258 ص 334 .

التخلى عن متاعه حتى يجوز القول بحق مأمور الضبط فى التحرى عما يجده فى المكان العام. وقضى بأن وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله، لا تتحقق به حالة من حالات التلبس، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ولا يبيح لمأمور الضبط أن يفضه ليرى ما بداخله، ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال، ما ينبئ عن أن صاحبه قد أراد التخلى عنه([1]).

- **الأماكن العامة بالتخصيص:** الأماكن العامة بالتخصيص هى أماكن يباح الدخول فيها للجمهور خلال وقت معين، فإذا أغلقت أبوابها، لم يعد الدخول إليها جائزاً، وأصبح لها حرمة المكان الخاص. ومن أمثلة الأماكن العامة بالتخصيص: المطاعم والمقاهى والمحال والمكاتب والعيادات ودور اللهو. ويحق لمأمور الضبط القضائى دخول هذه الأماكن للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح ومن عدم وقوع مخالفة لهما، وهذا الدخول يعد عملاً مشروعاً، فإن عاين جريمة، كان التلبس متوافراً. وتطبيقاً لذلك فإذا دخل مأمور الضبط القضائى أحد المقاهى فوجد أحد الرواد يدخن الحشيش، أو إذا دخل أحد الملاهى فوجد أفعالاً منافية للحياء ترتكب، كانت الجريمة فى حالة التلبس. غير إن حق مأمور الضبط القضائى فى دخول المحال العامة للتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح لا يمتد إلى تفتيش الأشخاص الموجودين فى هذه الأماكن، إذ يجب أن تكون معاينة الجريمة قد تمت بشكل عرضى إثر الدخول المشروع، لا أن يقوم مأمور الضبط بالتنقيب عنها، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن رجال الضبط القضائى قد دخلوا المقهى الذى يديره المتهم فوجدوا به أشخاصاً يلعبون الورق، ووجدوا المتهم واقفاً ينظر إليهم فلما رآهم سارع إلى وضع يده فى جيبه، فلفتت هذه الحركة أنظارهم فأسرع إليه المخبر واحتضنه، ثم قام مأمور الضبط القضائى بتفتيشه فوجد بجيبه ورقة فيها مواد مخدرة، فليس فى هذه الواقعة ما يفيد أن المتهم كان فى حالة تلبس، إذ أن أحداً لم ير معه المخدر قبل تفتيشه، وأن ما بدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا مجرد قرينة ضده، وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه([2]). ولا يجوز لمأمور الضبط كذلك تفتيش هذه الأماكن ولا

([1]) نقض جلسة 3 إبريل سنة 2000 الطعن رقم 26876 – لسنة 67ق.
([2]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 134 ص 129 .

إلى البحث فى الأشياء غير الظاهرة، فإذا قام مأمور الضبط بالعثور على شيء تعد حيازته جريمة نتيجة هذا التفتيش، فإنه يكون باطلاً، إذ كان يجب الحصول على إذن سلطة التحقيق قبل القيام به([1]). فلا يجوز لمأمور الضبط فتح لفافة مغلقة على مكتب مدير المحل أو فتح أدراج هذا المكتب أو أن يقوم بفتح حقيبة مغلقة، إذ يشكل ذلك تعسفاً فى استعمال مأمور الضبط لحق فى الدخول للمكان العام.

وإذا كان المكان العام بالتخصيص يحوى أجزاء لا يصرح للغير الدخول فيها، كما لو اتخذ صاحب مكتب المحاماة أو الطبيب أو صاحب المحل حجرة داخلية يمنع الدخول فيها لتكون مكاناً خاصاً له، ففى هذه الحالة يأخذ هذا المكان حكم المسكن ولا يجوز لمأمور الضبط الدخول فيه، إذ أن حقه فى هذا الدخول مقصور على الأماكن التى يباح للغير ارتيادها دون تمييز.

وإذا أغلق المكان العام بالتخصيص أبوابه، بعد انتهاء العمل به، فإن ذلك يعنى أنه لم يعد مكاناً عاماً يحق للغير ارتياده، ويأخذ فى هذه الحالة حكم المكان الخاص، ولا يجوز لمأمور الضبط الدخول فيه، إلا بإذن من سلطات التحقيق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أغلق المقهى أو المحل أبوابه، صار مكاناً خاصاً فلا يحق لمأمور الضبط الدخول فيه، فإن خالف ذلك كان دخوله غير مشروع ويستطيل البطلان إلى كل ما يقوم بضبطه من جرائم ولو كانت فى حالة تلبس.

- تغيير صاحب المسكن صفته إلى مكان عام:

قد يغير صاحب المسكن صفته ليكون مكاناً عاماً: ويتحقق ذلك إذا أزال خصوصية المسكن وأباح للغير الدخول فيه بدون تمييز، ففى هذه الحالة يكون لمأمور الضبط القضائى الحق فى دخول هذا المكان، فإن عاين جريمة فى حالة تلبس، كان له أن يقوم بضبطها، لأنها وليدة إجراء مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نص الشارع عليه، فإذا دخله أحد كان دخوله مبرراً، وكان تبعاً لذلك، أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه. وتطبيقاً لذلك يكون مكاناً عاماً صاحب المنزل الذى يديره مكاناً للعب القمار، فيسمح للآخرين بالدخول فيه

([1]) نقض جلسة 7 فبراير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 33 ص 193.

دون تمييز([1]). وكذلك الشأن فيمن تدير مسكناً لممارسة الدعارة، فتسمح لطالبي المتعة بالدخول فيه بلا تمييز، ومن يدعى الشعوذة وقدرته على مخاطبة الجان وشفاء المرضى ويتخذ من مسكنه مكاناً مفتوحاً لاستقبال أصحاب الحاجات. ففى هذه الصور فإن العبرة فى تحديد صفة المكان هى بحقيقة الواقع، فإن سمح صاحب المسكن للغير بالدخول فيه دون تمييز، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة أن يدخل فى هذا المكان أسوة بهذا الغير. والأصل أن ما لا يتم الإخطار به كمحل عام لا يعتبر كذلك، ويأخذ حكم الأماكن الخاصة، فإذا أدار شخص مكتباً أو محلاً بدون ترخيص، فالأصل ألا يعتبر مكاناً عاماً بالتخصيص؛ إلا أنه إذا أزال الشخص حرمة هذا المكان فأباح للغير بدون تمييز الدخول فيه، ففى هذه الحالة، يعتبر مكاناً عاماً يحق لرجال الضبط الدخول فيه أسوة بغيرهم([2]).

- **تلبس المتهم الناتج عن الدخول لتنفيذ إذن تفتيش مسكن الغير:**

إذا كان السلوك السابق لمأمور الضبط القضائى على التواجد فى المكان المسكون مشروعاً كان التلبس الذى يعاينه صحيحاً، وفى هذه الحالة يحق له القبض على الشخص ولو كان هو غير صاحب المسكن المأذون بتفتيشه. وتطبيقاً لذلك شاهد مأمور الضبط القضائى حال دخوله منزل المأذون بتفتيشه شاهد أحد الأشخاص الذين لم يشملهم إذن التفتيش بإحدى الغرف، والذى بمجرد أن شاهد القوة حتى قام بدس شيئاً تحت قدمه فطلب إليه مأمور الضبط النهوض والانتقال من موضعه، فلما ابتعد وجد الضابط فى مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له، فإن ذلك يوفر حالة التلبس التى تخول القبض والتفتيش، وذلك بصرف النظر عما إذا كان إذن تفتيش المسكن يشمل المتهم أم لا يشمله([3]). وقضى بأنه إذا وجد مأمور الضبط عند قيامه بتنفيذ إذن تفتيش مسكن المتهمة جالسة ومعها شخص آخر وعثر أمامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص الآخر، فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب " بنطلونه " على لفافة بها أفيون، فإن قيام الضابط بتفتيش المتهم والقبض عليه يكون إجراءً صحيحاً فى

([1]) نقض جلسة 8 مارس 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 74 ص 260.
([2]) نقض جلسة 11 إبريل 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 200 ص 208 .
([3]) نقض جلسة 4 فبراير 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 34 ص 111.

القانون، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة فى مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة إحراز المخدر متلبساً بها، وهو ما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد الجريمة و كانت آثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك([1]).

- عدم جواز تفتيش غير المتهم بدون توافر حالة التلبس فى حقه أو صدور أمر قضائى- مخالفة المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية للدستور:

نصت المادة **49** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه".

وقد طبق القضاء هذا النص، وراقب تقدير توافر القرائن القوية التى تبرر تفتيش شخص غير المتهم الموجود فى منزل المأذون بتفتيشه([2]).

غير أن محكمة النقض قضت بأن النص السابق يخالف حكم المادة **41** من دستور سنة **1971**، والتى تحظر القبض على الشخص أو تفتيشه إلا فى حالة التلبس أو صدور أمر من القاضى المختص أو من النيابة العامة. (وهذه المادة تقابل المادة **54** من الدستور الحالى)، وقد رتبت المحكمة على ذلك أن المادة **49** سالفة الذكر تعتبر منسوخة ضمنا بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ولا يجوز الإسناد إليها فى إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ، وذلك إعمالاً للقواعد العامة التى تلزم المحكمة بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته([3]).

([1]) نقض جلسة **13** إبريل **1964**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **15** رقم **55** ص **278**.

([2]) وقضى بصحة إجراءات التفتيش إذا وجد مأمور الضبط–حال تنفيذه لإذن تفتيش المسكن– المتهم وزوجته جالسين، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يديها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الإذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش. نقض جلسة **25** فبراير **1952** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **3** ص **728**. وقضى بأن ملاحظة مأمور الضبط انتفاخ جيب المتواجد مع المتهم وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات، يعد قرائن قوية تبرر تفتيشه. نقض **29** مارس **1970**، س **21**، ص **478**.

([3]) نقض جلسة **15** سبتمبر **1993**، مجموعة أحكام النقض، س **44** رقم **110** ص **703**؛ نقض **7** مايو **2006** الطعن رقم **20054** لسنة **74**ق، لم ينشر بعد–المستحدث ص **102**.

- **الرضاء بتفتيش المسكن:** إذا صدر الرضاء من حائز المسكن بتفتيش مسكنه، فإن هذا الرضاء يعتد به وينتج أثره فى اعتبار ما يسفر عنه هذا التفتيش صحيحاً. وهذا الأثر يترتب على الرغم من أن الدستور والقانون قد أحاطا المسكن بضمانات تحول دون تفتيشه إلا بإذن من سلطات التحقيق. والتحقيق من شروط صحة هذا الرضاء يكون من سلطة المحكمة إذا استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائله المؤدية إليه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان مأمور الضبط عندما أجرى تفتيش محل المتهم استناداً إلى إذن النيابة العامة الذى اقتصر فقط على هذا المحل، فعثر فيه على الهيروين المضبوط، فأخبره المتهم أنه يحتفظ بكمية أخرى فى شقة خاصة به لم يشملها إذن النيابة العامة بالتفتيش وأرشده إليها وقام بفتحها بمفتاح كان معه حيث تم ضبط المخدرات الموجودة بها، فإن ذلك يقطع أن تفتيش هذه الشقة كان برضاء المتهم وموافقته الصريحة وعن إرادة حرة من جانبه واختيار، وليس بلازم أن تكون هذه الموافقة ثابتة بكتابة صادرة من المتهم([1]). والقاعدة المقررة هى أن يكون الرضاء بالتفتيش صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل الدخول، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام، فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى يكون غير جائز([2]).

- **رضاء حائز المسكن بالتفتيش فى حال غياب صاحبه:**

الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه فهذا الشخص هو الذى وضعت قواعد التفتيش لحمايته. وتعبير الحائز لا يرادف المالك، إذ قد يكون هذا الحائز هو المستأجر أو المستعير. بل إن تعبير الحائز يمتد إلى من كانت حيازته تستند إلى سبب غير مشروع، كما لو كان غاصباً للمكان أو كان قد صدر حكم ضده بقضى بطرده منه. وعلة ذلك أن الاعتبارات التى يحميها الشارع بقواعد تفتيش المسكن تتصل بحيازة هذا المسكن باعتباره مستودع السر للحائز، لا بالحق فى هذه الحيازة. وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هى من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها متى أقام حكمه على أسباب سائغة. وتعتبر الزوجة فى حالة غياب زوجها

([1]) نقض جلسة 14 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 178 ص 1180.
([2]) نقض جلسة 11 يونيه 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 266 ص 356.

حائزة للمكان، إذ أنها تنوب عنه فى حال غيابه، ومن ثم يجوز لها أن تأذن بتفتيش هذا المسكن، فإن أذنت بهذا التفتيش وأسفر عن ضبط مخدر كان الضبط صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة فى منزل بغير إذن من النيابة العامة؛ ولكن بإذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه فى غيبته هو تفتيش صحيح قانوناً، ويترتب عليه صحة الإجراءات المبنية عليه. وإذا أذنت سيدة المنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على اعتبار أنها زوجة صاحب المنزل، فإنها تعتبر قانوناً وكيلته والحائزة للمنزل فعلاً فى غيبة صاحبه ولها أن تأذن بدخوله، ولا فرق فى أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل، أو ليست كذلك، فهى تملك فى الحالين حق الإذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلاً للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش([1]). وتتوافر هذه الحيازة للابن المقيم عن والده([2])، ولوالد حائز المنزل المقيم معه بصفة دائمة([3]).

غير أن مجرد توافر صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة لا تكفى لتوافر صفة الحائز، ما لم تقترن بالإقامة الفعلية بالمسكن،ويترتب على ذلك أن إذن أى من هؤلاء غير المقيمين فيه يجعله صادراً من غير صفة، ويكون بالتالى باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا استخلصت المحكمة أن شقيق المتهم المكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة إلى جانب مسئوليته عن متجره المجاور لا يعد حائزاً، وكانت صفة الأخوة بمفردها لا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً لأخ الحائز ولا تجعل له سلطاناً على متجر شقيقه، ولا تخوله أن يأذن بدخوله للغير، لأن واجب الرقابة التى كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه، فإن خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول، فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه، ويكون التفتيش المستند إلى هذا الرضاء باطلاً([4]).

- **أثر بطلان التفتيش:** يترتب على دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح، أو بغير أمر قضائى مسبب، بطلان

([1]) نقض جلسة 5 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19 رقم 28 ص 156.

([2]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 113 ص 98 .

([3]) يجوز للوالد الذى يقيم مع ولده بصفة مستمرة فى منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً لأن المنزل يعتبر فى حيازة الوالد وولده معاً. نقض جلسة 23 أكتوبر 1956 مجموعة أحكام النقض، س 7 رقم 289 ص 1054.

([4]) نقض جلسة 20 فبراير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 32 ص 185.

هـذا التفتيش، ولا يجوز للمحكمـة أن تعول علـى مـا تحصـل مـن الـدخول أو التفتيش الباطلين من أدلة؛ بـل ويترتـب علـى هـذا البطلان استبعاد شـهادة مـن أجروه، واستبعاد الاعتراف الذى أدلى به المتهم أمامهم. وعلة ذلك أن مثل هـذه الشـهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون، بـل وهـو فى حد ذاته يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن([1]).

الفصل الثانى
ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى

- **ماهية النـدب للتحقيـق:** نـدب مـأمور الضـبط القضـائى للتحقيـق الابتـدائى يعنى تكليفـه مـن السـلطة المختصـة بالتحقـق بعمـل محـدد أو أكثـر، واعتبـار هـذا العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق نفسها، كما أنه يساويه من حيث القيمة القانونيـة([2]). وقـد نصـت المـادة 200 مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة علـى أن: "لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التي من اختصاصه".

وقـد نـص الشـارع كـذلك فى الفقـرة الأولى من المادة 70 إجراءات على أن لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من إجراءات التحقيق، عدا استجواب المتهم، ويكون للمنـدوب فى حـدود ندبـه كـل السـلطات الـتى لقاضـى التحقيـق". ويـرد النـدب اسـتثناء علـى اختصاص مأمور الضبط القضائى بأعمال الاستدلال دون أعمال التحقيق، وهو ما يعنى التوسع فى اختصاصات هذا المأمور مراعاة لاعتبارات معينة.

- **علـة النـدب:** علـة النـدب هـو رغبـة الشـارع فى إضـفاء المرونـة والسـرعة فى الإجراءات، وهى اعتبارات عملية تستهدف السرعة والفاعلية: فمن ناحية ، فإن بعض إجراءات التحقيق تتطلب سرعة فى الحركة ولباقة خاصة وإمكانات مادية وبشرية وفنية قد لا تتوافر للمحقق. وبعض هذه الإجراءات قد تكون فى مكان بعيد عن المحقق، ويتطلب اتخاذها انتقاله لمسافات بعيدة، وهو ما قد يهدر وقته وجهـده، فيكـون مـن الأنسـب أن ينـدب مـأمور الضـبط القضـائى للقيـام بهـذه

([1]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 176 ص 226.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 519، ص 486 – 487؛ الدكتور محمود مصطفى: رقم 184، ص 246.

الأعمال، وبذلك يكون الشارع قد وضع كافة إمكانيات أجهزة الضبط تحت تصرف سلطة التحقيق. ويلاحظ كذلك أن بعض أعمال التحقيق قد لا يتوافر لها الخطورة والأهمية التى تجعل المحقق يقوم بها. ومن ناحية أخرى فإن عدد الدعاوى التى تعرض على سلطة التحقيق يفوق قدرة عدد المحققين، ولذلك، فهناك أيضاً صعوبة عملية ترجع إلى قلة عدد أعضاء النيابة العامة، وعدم قدرتهم على القيام بكل أعمال التحقيق الابتدائى بأنفسهم، ولذلك فلا مفر من الاستعانة بمأمورى الضبط القضائى للقيام ببعض هذه الأعمال.

-**شروط الندب:** يسرى الندب على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى باعتباره صادراً من سلطة التحقيق ذاتها بشرط أن يصدر صريحاً ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها، وأن يكون ثابتاً بالكتابة إلى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانياً ونوعياً . ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر([1]). وفيما يلى نبين هذه الشروط.

- **صدور الندب ممن يملكه:** يشترط لصحة الندب أن يصدر من المحقق دون غيره، والمقصود به النيابة العامة أو قاضى التحقيق فى حال انتدابه. ولا يجوز لمأمور الضبط أن ينـدب غيره، إلا إذا أجاز له قرار الندب الصادر من المحقق ذلك، ويقتضى ذلك الرجوع إلى قرار الندب لمعرفة ما إذا كان النادب قد خول لمأمور الضبط المنتدب سلطة ندب غيره أم لا، ولذلك فإنه إذا صدر الندب بالتفتيش لأحد مأمورى الضبط القضائى، لم يجز له أن يندب غيره للقيام بتنفيذه، وذلك بخلاف ما إذا كان الندب قد صدر لمأمور الضبط أو من يندبه، إذ فى هذه الحالة أجاز قرار الندب لمأمور الضبط ندب غيره. وهناك بعض الإجراءات التى أوجب فيها الشارع استئذان القاضى الجزئى قبل القيام بها كضبط المراسلات ومراقبة المكالمات، وفى هذه الحالة لا يجوز للقاضى أن ينـدب مأمور الضبط القضائى مباشرة للقيام بهذا الإجراء؛ بل ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى اللجوء للقاضى مباشرة([2]). وعمل القاضى يقتضى أن يأذن للنيابة العامة التى لها فى هذه

([1]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 رقم 148 ص 831.
([2]) نقض 12 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 135.

الحالة أن تندب مأمور الضبط القضائى للقيام به. فسلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الأذن بنفسه، إذ أن ذلك من شأن النيابة العامة، إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة التنفيذ الإجراء المذكور. وإذا اقتصر القاضى على منح الإذن بصفة عامة، فليس ذلك معناه ندب مأمور الضبط القضائى مباشرة للقيام به؛ وإنما مفاده اختصاص النيابة العامة وحدها بتنفيذ الإذن ولها أن تندب هى مأمور الضبط القضائى للقيام به([1]).

- **الشروط الشكلية للندب:** أجاز الشارع فى المادة **200** إجراءات لكل من أعضاء النيابة العامة إجراء التحقيق بنفسه أو أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه. وهو نص عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق، وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بأى من إجراءات التحقيق([2]).

- **يجب أن يكون الندب كتابيا:** وعلة ذلك هو الوقوف على حدود الندب وتحديد العمل المنتدب مأمور الضبط للقيام به. ولكن يكفى أن يكون الندب شفوياً متى ثبت أن له أصل فى الأوراق، فإذا أمر وكيل النيابة أحد مأمورى الضبط بتحريز السلاح المضبوط أو القبض على المتهم الحاضر أو تفتيشه، فيكفى لصحة الندب فى هذه الحالة إثباته بمحضر التحقيق. وإذا كان إذن الندب الكتابي قد أجاز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط لإجرائه، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة؛ لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندب؛ وإنما يجريه باسم النيابة العامة([3]). وإذا صدر إذن الندب كتابة، فإن ضياعه أو اختفائه من الأوراق فيما بعد لا يؤثر على صحته، متى استظهرت المحكمة سبق صدوره بعد قيامها بالتحقيق فى هذا

([1]) نقض جلسة **12** فبراير **1962**، مجموعة أحكام النقض، س **13**، رقم **13** ص **135**.
([2]) نقض جلسة **16** فبراير **1986**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37** رقم **59** ص **283**.
([3]) نقض جلسة **19** يناير **2000**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **51** ص **64** .

الأمر([1]). ويجب أن يوضح بأمر الندب تاريخ صدوره، وهو إجراء مهم فى معرفة ما إذا تم تنفيذ موضوع الندب فى المدة التى حددها الندب؛ أم أن هذا التنفيذ قد خرج عن هذه الحدود. ويجب أن يكون موضحاً بأمر الندب شخص مصدره، وتوقيعه، والصادر له الندب؛ أما الندب الشفوى، فلا يكون منتجاً لأثره، حتى ولو أقر به وكيل النيابة الذى أصدره بجلسة المحاكمة([2]).

ولا يصح الندب تليفونياً؛ إلا أن يكون له أصل بالأوراق وتم تبليغه بهذه الوسيلة. ولكن لا يشترط أن يكون أمر الندب مدوناً بخط من أصدره، متى كان يحمل توقيعه فى النهاية.

-**تسبيب أمر الندب ومدى لزومه:** إذا كان القانون يوجب فى الإجراء أن يكون بناء على أمر مسبب، فيجب فى هذه الحالة أن يحمل الأمر به الأسباب التى دعت لإصداره. وإذا كان الأمر مسبباً، فلا يلزم أن يكون أمر الندب بتنفيذه مسبباً هو الآخر، وعلة ذلك أن الشارع قد تطلب التسبيب فى إصدار الأمر بالإجراء، وليس فى الندب. فيصح أن يتخذ المحقق قراراً أثناء إجراء التحقيق بتفتيش شخص ومسكن المتهم، ثم يندب مأمور الضبط بتنفيذه، فلا يكون هناك حاجة لأن يكون أمر الندب مسبباً هو الآخر، فعلة التسبيب تتصل بمصدر الأمر، وليس بمنفذه. غير أنه إذا كان الأمر باتخاذ إجراء يندمج مع أمر الندب، ففى هذه الحالة يجب أن يكون القرار الذى تضمنهما مسبباً. ومثال ذلك إذن التفتيش الذى يصدر بناء على محضر تحريات ويتضمن فى الوقت ذاته ندب محرره لتنفيذه، ففى هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً.

- **اختصاص النادب:** يجب أن يكون النادب مختصاً بالعمل الذى ندب مأمور الضبط للقيام به، وعلة ذلك أن الندب فى حقيقته تفويض بالاختصاص، ولا يمكن تحقق هذا التفويض دون ثبوت هذا الاختصاص أولاً، ويترتب على انتفاء اختصاص المحقق أن يصبح الندب باطلاً([3]). غير أن بيان صفة مصدر قرار الندب الوظيفية ليس من البيانات الضرورية لصحة أمر الندب، متى كان مصدره

[1]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 149 ص 774.
[2]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 112 ص 98.
[3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 521، ص 488-489.

مختصاً وظيفياً ومكانياً بالعمل، ذلك أن العبرة بالواقع، لا بما سطر فى الأمر([1]). ويحدد القانون والقرارات الشروط اللازمة لصحة الندب نوعياً ومكانياً. وتطبيقاً لذلك لا يجوز لوكيل النيابة الذى لم تقع الجريمة فى دائرة اختصاصه أو يقبض على المتهم بها أو كان مقيماً فيها، أن يندب مأمور الضبط لاتخاذ إجراء فيها، إذ لا يختص مكانياً بالتحقيق فيها. وإذا فقد المحقق صفته الوظيفية، فإن ما يصدره من قرارات تكون باطلة، ومن بينها ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق. وإذا وقعت الجريمة بدائرة اختصاص وكيل النيابة المحقق فإن إصداره الإذن بندب مأمور الضبط لضبط السلاح المستخدم بإرشاد أحد المتهمين خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً في القانون([2]).

ويجب لتحقق الاختصاص أن تظل الدعوى فى حوزة المحقق، فإذا خرجت من حوزته، لم يعد من الجائز له أن يتخذ فيها قراراً ما، ومنها الندب. ويجب التفرقة بين أمرين: الأول هو خروج الدعوى من حوزة المحقق، والثانى هو خروجها من حوزة سلطة التحقيق ذاتها: فإذا خرجت الدعوى من نطاق سلطة التحقيق، لم يعد الندب فيها جائزاً، ومن أمثلة ذلك أن تحال الدعوى الجنائية إلى المحكمة، فإذا أعلنت ورقة التكليف بالحضور للمتهم بجنحة للحضور أمام المحكمة المختصة، فإن الدعوى تكون بذلك قد خرجت من يد المحقق مطلقاً، وكذلك إذا أحيلت إلى محكمة الجنايات، إذ أن صدور أمر الإحالة يؤدى إلى خروجها من حوزة سلطة التحقيق. وكذلك الحال إذا صدر أمر بألا وجه لإقامتها بعد التحقيق، إذ لم يعد من الجائز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى بعد صدور هذا الأمر؛ إلا أن يلغى من النائب العام خلال ثلاثة أشهر أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق أو أن يلغى بعد الطعن فيه أمام القضاء.

- **المندوب:** يجب أن يكون المندوب من مأمورى الضبط القضائى، ولذلك يعد باطلاً الندب الذى يصدر لأحد رجال السلطة العامة الذين لا تتوافر فيهم صفة الضبط القضائى. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا انتدبت النيابة العامة مأموراً للضبط

([1]) نقض جلسة 15 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 146 ص 760.

([2]) فمتى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة فإن هذه الإجراءات التي بدأها سلطة مختصة بمكان وقوع الجريمة تجيز للمحقق أن يتعقب المتهم وأن يتابع التحقيق في مكان آخر غير الذي بدأ منه ولو تجاوز دائرة الاختصاص المكاني". نقض 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.

لتسجيل ما يدور بين المبلغ وأحد الموظفين من تقاض لمبلغ الرشوة، فقام هذا المأمور بندب المبلغ للقيام بهذا التسجيل وزوده بالأجهزة اللازمة، فإن هذا الندب يعد باطلاً، إذ لا يجوز للنيابة العامة ندب غير مأمورى الضبط القضائى لتسجيل المحادثات، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة- من باب أولى- أن يندب لإجراء التسجيل شخصاً من غير مأمورى الضبط المختصين مكانياً ونوعياً لإجرائه، ولو كان هذا المأمور مفوضاً فى الندب، وإلا كان التسجيل باطلاً([1]). والأصل أنه إذا ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فإنه يجب عليه أن يقوم بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه؛ إلا أنه يجوز له أن يستعين بشخص لا يحمل صفة الضبط القضائى، كما لو استعان ببعض الفنيين لإجراء التسجيل أو المراقبة أو التصوير؛ غير أن ذلك مشروط بأن يعمل هذا الشخص تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط المندوب. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ندب مأمور الضبط القضائى لتسجيل محادثة تتضمن عرض رشوة على الموظف، فاستعان ببعض الفنيين، وكانت إجراءات تسجيل الحديث قد تمت على مسمع ومرأى من مأمور الضبط فإن الإجراءات صحيحة([2]). وإذا كان من قام بتسجيل الحوار مع المتهم هو مرشد للشرطة أو المبلغ، وليس من مأمورى الضبط القضائى، ولم يثبت أن هذا التسجيل قد تم تحت سمع ومرأى من مأمور الضبط المندوب، فإن الإجراء يكون باطلاً([3]). ويجب أن يكون مأمور الضبط مختصاً بالعمل، وذلك وفقاً لضوابط الاختصاص النوعى والمكانى. وإذا ثبت الاختصاص المكانى بالعمل، فإنه يجوز تنفيذ العمل المندوب له فى مكان لا يختص به. وتطبيقاً لذلك فإذا وقعت الجريمة فى دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائى، وصدر أمر من النيابة العامة بندب هذا المأمور لضبط وتفتيش شخص المتهم، فصادفه فى مكان لا يختص به، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيشه، فإن القبض والتفتيش صحيحين؛ لأن المأمور قد ثبت له الاختصاص مكانياً بالعمل، ومن ثم كان جائزاً له أن يباشره فى أى مكان آخر. ولا يلزم أن يعين فى الأمر بالندب اسم مأمور الضبط الذى يقوم بتنفيذ الإجراء. فيجوز أن

([1]) نقض جلسة أول يناير 1986، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 رقم 2 ص 9.
([2]) نقض جلسة 5 إبريل سنة 1990، مجموعة أحكام النقض، س 41 رقم 100 ص 582.
([3]) نقض جلسة 1 يونيه 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 100 ص 594.

تكون صيغة الندب عامة تعطى الحق لأى من مأمورى الضبط القضائى المختصين، كما يمكن أن يكون تحديد المندوب بصفته، كما لو صدر أمر الندب متضمناً تكليف رئيس المباحث بتنفيذ الندب، إذ يكفى ذلك لصحة الندب ولم يعين اسم هذا المأمور. وقضى بأنه إذا قام وكيل النيابة بمعاينة الأرض المزروعة بالنباتات المخدرة فأمر من يرافقه من مأمورى الضبط باقتلاع هذه النباتات، فإن هذا الندب يصح، ولو لم يعين مأموراً معيناً([1]). غير أنه إذا تضمن الندب تحديد اسم مأمور الضبط القضائى المندوب، ففى هذه الحالة يجب أن يقتصر التنفيذ عليه دون سواه؛ إلا إذا توافرت الضرورة الإجرائية بأن ينفذه سواه.

- **حدود الندب:** يجوز أن يتضمن الندب ما يفيد جواز قيام مأمور الضبط بندب مأمور آخر لتنفيذه، وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو لمن يعاونه أو ينيبه ، فإن انتقال أي من هؤلاء لتنفيذه يجعل من أجراه بمفرده صحيحاً لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه، مادام من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد بالذات بحيث يكون مقصوراً عليه لا يتعداه بالإجازة إلى غيره، ولذلك فإن التفتيش الذي قام به الضابط المعاون لزميله المأذون أصلاً به يكون قد وقع صحيحاً([2]). وقضى بأنه لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائى، فإن استخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائى دون اشتراكه معه فان استخلاصه يكون سائغا؛ لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين؛ بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء([3]).

([1]) نقض جلسة 16 فبراير 1986، مجموعة احكام محكمة النقض س 37 رقم 59 ص 283.
([2]) نقض جلسة 2 إبريل 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 رقم 64 ص 398.
([3]) نقض 19 يناير 2000 الطعن رقم 24118 لسنة 67ق المستحدث ص 67.

- **عدم جواز الندب للاستجواب:** استجواب المتهم هو سؤاله تفصيلاً ومجابهته بالأدلة، وقد يفضى هذا الاستجواب إلى اعتراف المتهم. ولخطورة هذا الإجراء فقد عهد الشارع بإجرائه لسلطة التحقيق الابتدائى، ولم يجز أن يكون ندب مأمور الضبط القضائى متضمناً استجواب المتهم([1]). فندب النيابة العامة لمأمور الضبط القضائى لسؤال المتهم لا يعد ندباً لاستجوابه؛ وإنما لا يعدو ذلك أن يكون عملاً من أعمال جمع الاستدلال، لا التحقيق، وهو ما يملكه مأمور الضبط بغير حاجة لندب. فإذا قام مأمور الضبط بسؤال المتهم، بناء على هذا الندب ولم تتخذ النيابة العامة غير ذلك من إجراءات التحقيق، فإن الأمر الصادر بعد ذلك منها يعد أمر حفظ لا أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الذى لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى.

- **عدم جواز الندب لتحقيق قضية بأكملها:** القاعدة هى أنه لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق قضية بأكملها، لأن ذلك يعد تنازلاً من سلطة التحقيق عن اختصاصها، وهو يعد بذلك غير جائز، لاتصاله بأصول التحقيق وتوزيع السلطات فى الإجراءات الجنائية. ويترتب على ذلك أن ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق بلاغ يعد باطلاً. غير أنه لا يعد ندباً مجرد التأشير على البلاغ بإحالته لمأمور الضبط لفحصه وسؤال أطرافه، لأن هذه الإحالة ليست ندباً، ولأن مأمور الضبط القضائى يملك اتخاذ كافة إجراءات جمع الاستدلال حتى بغير إحالة من النيابة العامة.

- **ندب معاون النيابة:**

يجوز ندب معاون النيابة لتحقيق قضية برمتها([2])، وما يجريه من تحقيق له صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم. وإذا صدر قرار بندب معاون النيابة للتحقيق فله أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه، فيكون تكليف معاون

([1]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1959، مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 215 ص 1041.

([2]) أجازت المادة 22 من القانون رقم 46 لسنة 1972 فى شأن السلطة القضائية عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها، فجعلت لما يجريه من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود اختصاصهم وأزالت التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها وأصبح ما يقوم به من إجراءات التحقيق لا يختلف فى أثره عما يقوم به غيره من زملائه. نقض 8 يونيه 1980 مجموعة أحكام النقض، س 31 ص 731.

النيابة- المنتدب للتحقيق- لضابط المباحث بتفتيش المتهم صحيحاً([1]). والأصل أن يتم ندب معاون النيابة كتابة؛ غير أنه يجوز أن يكون ندبه شفاهة بشرط أن يثبت معاون النيابة ذلك الندب فى الأوراق([2]).

ويختلف ندب معاون النيابة عن ندب مأمور الضبط القضائى فى ثلاثة أمور: الأول أن معاون النيابة يجوز ندبه لإجراء التحقيق برمته، وهو يملك فى هذه الحالة القيام بكافة إجراءات هذا التحقيق؛ بخلاف مأمور الضبط الذى لا يجوز تكليفه بتولى تحقيق قضية بكاملها. والثانى: أن معاون النيابة يملك استجواب المتهم، بينما لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بذلك. والثالث أنه بندب معاون النيابة يكون له أن ينتدب أى من مأمورى الضبط القضائى المختصين للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، ويكون له ذلك دون حاجة إلى النص عليه فى قرار الندب، لأن التحقيق الذى يجريه معاون النيابة المنتدب يماثل مع التحقيق الذى يجريه أعضاء النيابة الآخرين، إذ يجريه باسمه هو لا باسم من ندبه؛ بينما فى حالة ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق؛ فإنه يجب الرجوع إلى قرار ندبه لبيان ما إذا كان يخول له ندب غيره أم لا. وإذا خلا قرار الندب من النص على جواز ذلك، فإن مأمور الضبط القضائى لا يملك فى هذه الحالة إلا أن يقوم بتنفيذ الأمر المندوب له بنفسه، ولا يجوز له أن يعهد به إلى غيره من مأمورى الضبط؛ إلا أن تتوافر الضرورة الإجرائية التى تجيز ذلك.

- أثر أعمال التحقيق التى يقوم بها معاون النيابة العامة دون ندب: ذكرنا أن معاون النيابة العامة يجب ندبه للقيام بإجراءات التحقيق، فإذا قام بهذه الإجراءات دون ندب وقعت باطلة باعتبارها إجراءات تحقيق؛ غير أنها تصح باعتبارها من إجراءات جمع الاستدلالات؛ لأن معاون النيابة له صفة الضبط القضائى ويجوز له القيام بما يخول القانون لهم حق القيام به. وتطبيقاً قضى بأنه ولئن كان القانون يشترط صدور ندب خاص لمعاون النيابة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى وكانت إجراءات التحقيق التى باشرها

([1]) نقض جلسة 25 مارس 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض س 14 رقم 45 ص 216.

([2]) فإذا أثبت معاون النيابة بمحضره أنه أصدر إذن التفتيش بناء على انتداب من قبل رئيس النيابة، فإن هذا الذى أثبته يكفى لإثبات حصول الندب، واعتبار الإذن بالتفتيش صحيحاً صادراً ممن يملك إصداره قانوناً، ويكون تكليف معاون النيابة المنتدب للتحقيق لمأمور الضبط بتفتيش شخص ومسكن الطاعن صحيحاً. نقض 23 أكتوبر 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 رقم 168 ص 851.

معاون النيابة وان كان ينقصها هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً؛ إلا أن المحضر الذى استمع فيه إلى أقوال الضابط وباشر فيه إجراءات تحريز المواد المخدرة المضبوطة وندب فيه المعمل الكيميائى لفحصها لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال؛ وإنما يؤول أمره إلى اعتبار محضر جمع الاستدلالات([1]). غير أنه إذا قام معاون النيابة باستجواب المتهم بدون ندب، وأسفر هذا الاستجواب عن اعتراف المتهم، فإن هذا الاستجواب يكون باطلاً، ولا تكون لاعترافات المتهم الناتجة عن الاستجواب الباطل قيمة فى الإثبات. ذلك أنه إذا جاز اعتبار ما يقوم به معاون النيابة جمع استدلالات بحسبانه من مأمورى الضبط القضائي، فإن استجواب المتهم هو عمل محظور على هؤلاء القيام به([2]).

- **عدم جواز الندب فى الجرائم المتعلقة بالمحامين:** لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بتفتيش نقابة المحامين أو لجانها الفرعية أو وضع الأختام عليها؛ بل يجب أن يكون ذلك بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين ورئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها. كما لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق ضد محام بوقت مناسب (المادة 51 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983). وجزاء ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ هذا التفتيش يكون هو البطلان.

- **تحريك الدعوى الجنائية:** يترتب على الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، تحريك الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هذا الندب هو أول إجراء من إجراءاتها. ولكن لا يعتبر ندباً لإجراء التحقيق مجرد تأشير وكيل النيابة بإحالة الأوراق إلى مأمور الضبط لسؤال المبلغ واستيفاء الأوراق، إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق –فيما عدا

([1]) نقض 13 يناير 2000، الطعن رقم 23780 لسنة 67 ق، المستحدث ص 15

([2]) وكانت محكمة الموضوع فى الحكم السابق قد انتهت إلى بطلان الاستجواب الذى أجراه معاون النيابة بقولها ".....ولا يقدح فى هذا النظر التحدى بأن معاون النيابة قد قام باستجواب المتهم وهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يملكه بغير ندب لأنه مع التقرير ببطلان الاستجواب المذكور – لا مصلحة للمتهم فى الدفع ببطلانه لعدم تعويل المحكمة عليه فى حكم الإدانة بل وعدم توافر أى اثر تدليلى مترتب عليه أصلا بعد أن أنكر المتهم ما اسند إليه" وقد أيدت محكمة النقض هذا القضاء. انظر نقض 13 يناير 2000، الطعن رقم 23780 لسنة 67 ق سالف الذكر.

استجواب المتهم- لا على تحقيق قضية برمتها. ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات، لا محضر تحقيق([1]). ويترتب على الندب قطع تقادم الدعوى الجنائية، حتى ولو كان هو الإجراء الوحيد المتخذ خلال مدة التقادم.

- اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق:

ذكرنا أنه يترتب على تنفيذ الندب اعتبار أن العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق، ومن ثم يستفيد المندوب من كل السلطات والإمكانات التى يخولها القانون للنادب. وتطبيقاً لذلك فإن التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على الندب من سلطة التحقيق تسرى عليه الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق المنصوص عليها فى المادة 92 إجراءات، والتى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك([2]) ولا يسرى عليه ما تنص عليه المادة 51 إجراءات التى توجب "حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين"، ذلك أن هذا الإجراء محله أن يكون عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك. وإذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر قد أجراه مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فيكون له سلطة من ندبه-ويعد محضره محضر تحقيق ويسرى عليه حينئذ حكم المادة 92 من القانون آنف الذكر التى لا توجب حضور المتهم أثناء التفتيش([3]). وإذا كان موضوع أمر الندب هو تفتيش أنثى، فإنه يجب أن يكون هذا التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائى لذلك، ولكن لا يلزم النص فى أمر الندب على أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة غيرها، إذ أن مجال إعمال هذا القيد يكون فى تنفيذ أمر الندب، لا فى الأمر نفسه([4]). ولا يلزم أن يصطحب معه مأمور الضبط القضائى أنثى أثناء تنفيذه أمر الندب بتفتيش أنثى، كما أنه من غير اللازم إثبات ذلك فى محضر

([1]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 170 ص 885.
([2]) المواد 92، 199، 200 من قانون الإجراءات الجنائية.
([3]) نقض جلسة 25 مايو 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 568؛ نقض 13 إبريل 1989، س 40 رقم 82 ص 514.
([4]) نقض جلسة 15 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 146 ص 760.

الضبط، إذ أن وجود الأنثى يرتبط بإجراء التفتيش الذى يمس عورة من عورات المرأة، وقد لا تدعو الحاجة إلى الاستعانة بأنثى لتنفيذ أمر الندب، كما لو أخرجت المرأة المأذون بتفتيشها المخدر طواعية أو سقط من ملابسها أو كان فى غير عورة منها([1]).

- **حرية مأمور الضبط القضائى فى كيفية تنفيذ أمر الندب:**

إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه و تحت بصره([2]). ولا تثريب على مأمور الضبط إن هو رأى فى سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به تكليف أحد المرشدين لاستدراج أحد المتهمين إلى خارج مسكنه بحجة عقد صفقة شراء المخدر([3]).

- **الخروج عن حدود الندب فى حالة الاستعجال:** أجاز الشارع لمأمور الضبط القضائى أن يخرج على حدود الندب وأن يباشر بعض الأعمال التى لم ترد فى أمر الندب، وذلك إذا توافرت حالة الاستعجال وكان يترتب على هذا الإجراء فائدة فى ظهور الحقيقة وكان متصلاً بالعمل المندوب له (المادة 71 إجراءات). وتتصل هذه الإجازة بفكرة الضرورة الإجرائية التى تجيز الخروج على القواعد العامة متى توافرت الضرورة لذلك. وتقدير مدى توافر الاستعجال الذى يبرر الخروج على أمر الندب متروك لتقدير مأمور الضبط القضائى يباشره تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع. ومن أمثلة حالة الاستعجال أن ينتدب مأمور الضبط القضائى للقيام بمعاينة بحضور المجنى عليه، فإذا بهذا الأخير على وشك الاحتضار ويطلب الإدلاء بأقوال مهمة فى التحقيق، فيجوز فى هذه الحالة لمأمور الضبط أن يستمع لشهادته وفقاً للقواعد المقررة للاستماع لشهادة الشهود، أو أن يُندب مأمور

([1]) قضى بأن "القانون لم يوجب على مأمور الضبط القضائى اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن بتفتيش أنثى إذ أن هذا الالتزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى المواضيع سالفة البيان، وكانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن المخدر بعضه سقط من ملابس الطاعنة وقت رؤيتها دخول الضابط للمسكن وبعضها الآخر عثر عليه بحجرة نومها. فإنه لا تثريب عليها إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش لعدم اصطحاب الضابط لأنثى وقت تنفيذ التفتيش". نقض جلسة 19 أكتوبر 1979 مجموعة أحكام النقض س 48 رقم 169 ص 1123.

([2]) نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 رقم 15 ص 83.

([3]) نقض جلسة 10 يونيه 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 109 ص 617.

الضبط للقبض على المتهم وتفتيشه، فيقاوم أمر القبض ويصب من جراء هذه المقاومة ويكون على شفا الموت، فيقوم مأمور الضبط باستجوابه قبل وفاته، أو أن يُندب مأمور الضبط لتنفيذ أمر الضبط، فيعترف له المتهم بسبق ارتكابه جريمة أخرى ويرشده عن المضبوطات التى تتواجد بدائرة اختصاص أخرى.

- التقيد بالفترة الزمنية المحددة فى أمر الندب:

يحدد فى أمر الندب-فى أغلب الحالات- أجلاً معيناً لتنفيذه، وعلة ذلك أمران: الأول أن تنفيذ الندب ينطوى على مساس بحقوق وحريات الأشخاص، بما لا يجوز معه أن يكون أمر الندب مطلقاً بلا حدود، صيانة لهذه الحقوق. والأمر الثانى أن قيام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ الندب هو استثناء على قاعدة تولى سلطة التحقيق القيام بكافة إجراءات التحقيق، وهذا الاستثناء لا يجوز أن يصير هو القاعدة، ولذلك يجب تحديد أجل معين يلزم فيه القيام بالعمل.

وقد أوجبت المادة 58 من الدستور في فقرتها الأولى أن يكون دخول المنازل أو تفتيشها أو مراقبتها أو التنصت عليها بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه. ويعنى ذلك وجوب تحديد الوقت الذى يتم فيه الندب في أمر الندب إذا كان موضوعه هو أحد المسائل السابقة. غير أنه فيما عدا ما أوجبته النصوص من تحديد زمن معين لتنفيذ الندب، فإنه لا يبطل أمر الندب الذى يخلو من النطاق الزمنى لتنفيذ موضوعه. وتطبيقاً لذلك، يصح الندب بالمعاينة أو بالقبض على المتهم أو بسؤاله أو بسماع الشهود ، أو باتخاذ إجراءات التحريز، دون أن يتضمن تحديداً للنطاق الزمنى لتنفيذه.

ويجب الرجوع إلى أمر الندب ذاته لمعرفة النطاق الزمنى لسلطة مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراء الذى ندب له، فإذا باشر الإجراء خلال هذه المدة كان صحيحاً؛ أما إذا باشره خارجها صار العمل باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان أمر الندب متضمناً الإذن لمأمور الضبط القضائى بأن يقوم بالتفتيش خلال أربع وعشرين ساعة، فإنه لصحة هذا الإجراء يجب تنفيذه خلال هذه المدة، والتى تحتسب من تاريخ وساعة الندب. ويجب لذلك على النادب أن يذكر تاريخ وساعة ومكان الندب حتى يمكن التحقق من أن تاريخ مباشرة الإجراء كان موافقاً لندب سار. ويلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد فى الندب دون تنفيذه لا يعنى أن هذا الأمر قد صار باطلاً، وإنما يعنى أنه صحيح ولكنه غير نافذ، ويترتب على هذا التحديد أن تجديد هذا الأمر بالإحالة إليه، لا يعنى الإحالة إلى أمر باطل؛ بل هو مجرد تجديد

لمفعول أمر صحيح لا يؤثر عليه انقضاء أجله([1]). ويسرى نص المادة 15 من قانون المرافعات على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش، لأن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من بيانه كيفية حساب المواعيد، ووفقاً للمادة 15 سالفة الذكر فإنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون بدءاً للميعاد، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء([2]).

ويجوز مد مدة الندب لمدة أو مدد أخرى، وذلك بقرار يصدر من سلطة التحقيق، ويسرى على هذا القرار سائر شروط الندب. وإذا خلا أمر الندب من تحديد أجل معين، فلا يبطل لمجرد ذلك؛ وإنما يجب على مأمور الضبط القضائى أن يباشر تنفيذ موضوع الندب خلال مدة معقولة، وهذه المدة ضابطها مدى ملائمة هذه المدة لتنفيذ الإجراء، فلا يبطل عمله لمجرد تراخيه فى القيام به، إذ أن تخير هذا الوقت يترك لتقدير مأمور الضبط القضائى؛ غير أن تقدير معقولية هذه المدة يخضع لرقابة محكمة الموضوع([3])، فإذا لم تر أن الظروف المصاحبة لتنفيذ أمر الندب تقتضى هذا التأخير، فإن ذلك يعنى أن مأمور الضبط قد تجاوز النطاق الزمنى الذى يصح له فيه أن يباشر الإجراء، ومن ثم يضحى باطلاً. وإذا كان مأمور الضبط قد بدأ فى اتخاذ الإجراء؛ ولكنه لم ينته منه، فيجوز فى هذه الحالة تجديد الفترة الزمنية لاستكمال الإجراء الذى بدأه، متى كانت الظروف التى استلزمت الندب مازالت قائمة. ويلاحظ أن العبرة فى تحديد تجاوز تنفيذ الندب للأجل المحدد فيه هو بحقيقة الواقع، لا بما سطره مأمور الضبط القضائى بمحضره. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أذن القاضى الجزئى للنيابة العامة وضع هاتف أحد

([1]) نقض جلسة 26 فبراير 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 رقم 183 ص 565.

([2]) إذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر فى الساعة 12.45 دقيقة يوم 1992/3/10 على أن ينفذ فى غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره، وقام مأمور الضبط القضائى بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة صباح يوم 1992/3/17 فان إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانوناً مجريا للميعاد وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى فتنقضى المدة يوم 1992/3/17 باعتباره اليوم الأخير الذى يجب أن يحصل فيه الإجراء، وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان. نقض 9 مايو 2000 الطعن رقم 26286 لسنة 69ق، المستحدث ص 69.

([3]) نقض جلسة 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 460 ص 603.

المتهمين تحت المراقبة، فانتدبت مأمور الضبط القضائي لتنفيذ ذلك الإذن، فسطر محضراً بالإجراءات التي اتخذها لتنفيذه؛ غير أنه تبين من تفريغ شرائط تسجيل المحادثات أن التسجيل تم قبل الإذن بها، ففي هذه الحالة يبطل تنفيذ الندب وتكون الأدلة المتحصلة من عملية التسجيل باطلة. ومن الأمثلة كذلك أنه يثبت قيام مأمور الضبط بالقبض على المتهم قبل صدور الإذن من النيابة العامة بتفتيشه، على الرغم من أن محضر الضبط يتضمن التزام مأمور الضبط القضائي بحدود ونطاق الإذن بالتفتيش.

- **انقضاء الندب:**

يترتب على انقضاء الندب أن لا يكون لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذ الأمر الذي ندب من أجله. وتتعدد أسباب هذا الانقضاء: فقد تخرج الدعوى الجنائية من حوزة المحقق، سواء بإحالتها إلى المحكمة أو بصدور أمر بألا وجه لإقامتها. وينقضي الندب إذا قام مأمور الضبط بتنفيذه، فإذا صدر بتفتيش شخص المتهم أو مسكنه، فقام مأمور الضبط بتفتيشه، فلا يجوز له أن يعاود التفتيش مرة ثانية استناداً إلى هذا الأمر[1]، ولكن يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إصدار إذن جديد أو تجديد الإذن السابق، أو أن تتوافر حالة التلبس التي تخول له تفتيش شخص المتهم فقط.

[1] نقض جلسة 17 أكتوبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 249 ص 285 .

الباب الثانى
التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى، وفى الثانى نتناول إجراءات التنقيب عن الأدلة وفى الثالث الإجراءات الاحتياطية.

الفصل الأول
المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية، وبيان مدى الأخذ به فى الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، ومدى التطور الذى لحق بهذا القانون فى تطبيق هذا المبدأ. وأما المبحث الثانى فنتناول فيها تحديد السلطة التى تتولى التحقيق الابتدائى أو تساهم فى عمل أو أكثر من أعماله فى القانون المصرى، وفى المبحث الثالث ندرس القواعد المشتركة التى تسود هذا التحقيق.

المبحث الأول
مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية وحدود تطبيقه فى القانون المصرى

- **ماهية مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية:** هناك ثلاث سلطات فى الدعوى الجنائية" الأولى هى سلطة التحقيق والثانية الاتهام، أما الثالثة فهى سلطة الحكم. والفصل بين السلطات الثلاثة يعنى أن تختلف السلطة التى تتولى كل وظيفة من هذه الوظائف، فالذى يتولى الحكم لا يتولى التحقيق الابتدائى والاتهام، والذى يتولى الاتهام لا يتولى التحقيق الابتدائى. وتكمن علة تقرير الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم ما كشف عنه الجمع بينهما من تحيز القاضى وتأثره بالعقيدة التى كونها فى مرحلة الاتهام والتحقيق الابتدائى، وهو ما يؤثر فى قبوله الأدلة الجديدة التى تطرأ فى الجلسة وتكون فى صالح المتهم، ويكون من شأن ذلك أن يعتمد على ما توافر له من علم شخصى مسبق، لا على ما دار أمامه بالجلسة([1]). غير إنه إذا كانت غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ

([1])الدكتور احمد فتحى سرور: الشرعية الإجرائية ص 95-99؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى: رقم 139 ص 260.

الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم؛ فإن هذا الإجماع لا يتوافر فى الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام. ويعنى ذلك أن مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى ليس محل إجماع فى خطة التشريعات المقارنة؛ بل تنقسم خطة التشريعات المقارنة بشأنه إلى وجهتين: الأولى ترى الفصل بين السلطتين؛ بينما ترى الثانية عدم وجود مبرر لهذا الفصل. وقد تبنى القانون الفرنسى الوجهة الأولى([1])؛ بينما أخذ الشارع المصرى والألمانى بالوجهة الثانية([2]).

- الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام بين الموافقة والرفض:

يرى أنصار مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يكفل حماية أفضل للحريات الفردية لما ينطوى عليه من عدم تركيز السلطات فى يد واحدة، الأمر الذى يحول دون إساءة استعمالها. وفضلاً عن

([1]) ينطلق مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام فى القانون الفرنسى من تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحلها الثلاث من اتهام وتحقيق ومحاكمة، بأن يعهد بكل مرحلة من هذه المراحل إلى سلطة مختلفة بحسب الأصل عن غيرها. فالاتهام تتولاه النيابة العامة، والتحقيق يتولاه قاض للتحقيق، أما الحكم فهو مجال محتجز لقضاء الحكم بمعناه الدقيق. ويجب أن يسود الصلة بين هذه السلطات بحسب الأصل مبدأ الاستقلال، فمبدأ الفصل بين المهام القضائية فى الدعوى الجنائية. هو من المبادئ الهامة التى ينهض عليها التنظيم الإجرائى فى النظام اللاتينى وله صدى فى التشريعات التى تأثرت به. وقد كان الشارع الفرنسى يجيز للنيابة العامة سلطة إحالة الدعوى بحسب اختيارها إلى قاضى التحقيق؛ غير أنه طبقاً للمادة 83 من قانون الإجراءات الجنائية الحالى فإن الشارع الفرنسى قد ألغى هذه السلطة، وأصبح اختصاص قاضى التحقيق مستقلا تماماً عن النيابة العامة. وقد تأثرت بعض تشريعات الدول العربية بهذا الاتجاه مثل القانون اللبنانى والسورى، إذ فصلا سلطة التحقيق عن الاتهام وعهدا بها إلى قاض للتحقيق. وقد أصدر الشارع الفرنسى قانوناً فى 15 يونيه سنة 2000 أطلق عليه قانون قرينة البراءة، وبموجبه أدخل عدة تعديلات مهمة على نظم الإجراءات فى الدعوى الجنائية بصفة عامة، وفى التحقيق الابتدائى بصفة خاصة. ويعنينا أن نشير إلى أن هذا القانون قد تبنى مفهوماً للفصل بين السلطات يغاير المفهوم التقليدى الذى كان سائداً من قبل، فلقد كان تعبير الفصل بين السلطات يعنى أن تختص سلطة مختلفة بأعمال التحقيق والاتهام والمحاكمة. ولذلك كان يلتقى مع هذا المفهوم أن يختص قاضى التحقيق بأعمال التحقيق الابتدائى؛ بينما تتولى النيابة العامة أعمال الاتهام. غير أن هذا المفهوم قد استبدله الشارع الفرنسى بمفهوم آخر يقوم على النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل بين الوظائف؛ وليس فصلاً عضوياً بين هذه السلطات. ووفقاً لهذه النظرة، فإن الشارع الفرنسى قد استحدث وظيفة قاضى الحريات والحبس وعهد إليه باتخاذ أهم الإجراءات الماسة بالحرية فضلاً عن مراقبة ما يتخذه قاضى التحقيق من تصرفات؛ بينما بقى الاختصاص لقاضى التحقيق منعقداً بأعمال التحقيق الأخرى. ويعنى ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائى قد أصبحت مجزأة بين قاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس كقضاء أول درجة للتحقيق الابتدائى، وذلك على الرغم من أنهما ينتميان إلى السلطة القضائية. انظر تفصيلا: بحثنا: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى، 2006، رقم 11، ص 18 وما بعدها.

([2]) انظر فى خطة القانون الألمانى بصفة عامة: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: دور النيابة العامة فى النظام الجنائى الجرمانى، مجلة حقوق حلوان، العدد الأول، 1999

ذلك فإن هذا الفصل يحقق تخصص القضاء، لما ينطوى عليه من انفراد كل سلطة بما هو معهود لها([1]). ويرى جانب من الفقه أن هذه الحجج ليست حاسمة، ذلك أن من شأن هذا الفصل أن يؤدى إلى تعدد فى مراحل الدعوى وإلى إطالة الإجراءات، كما أن تخصص القضاة يتعارض مع مبدأ وحدة القضاءين الجنائى والمدنى الذى يتعين أن يسود الإجراءات الجنائية([2]). ويرى الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية إنما تفسره الاعتبارات السياسية، ذلك أنه لا يعدو أن يكون نقلاً لمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الذى يسود القانون العام إلى القانون الجنائى وتطبيقه على الدعوى الجنائية. وأن الرقابة التى تمارسها كل سلطة على الأخرى من شأنها أن تحقق عدالة أفضل، وتضمن عدم التحيز ضد المتهم أو التأثر برأى مسبق أبدى فى مرحلة سابقة من مراحل الدعوى، كما أنها يكفل بذلك حماية أفضل للحرية الفردية([3]).

-الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام فى القانون المصرى:

حينما صدر قانون تحقيق الجنايات سنة **1883** كان يختص بالتحقيق الابتدائى قاض للتحقيق، وكانت له سلطة الإحالة إلى قضاء الحكم فى جميع الجرائم([4])، إذ كان يجمع فى يده بين التحقيق الابتدائى وسلطة التصرف فيه([5]). غير أن الشارع المصرى تحقيقاً للتوازن فى الإجراءات جعل نظر الجنايات على درجتين([6]). وقد خالف الشارع المصرى بذلك خطة الشارع الفرنسى، فلم يأخذ فى بادئ الأمر بنظام غرفة الاتهام التى نص عليها قانون التحقيق الجنائى الفرنسى، وذلك على الرغم من أن هذا القانون كان مصدراً تشريعياً لقانون تحقيق الجنايات المصرى لسنة **1883**([7]). غير أن هذا النظام لم يستمر طويلاً ففى سنة **1884** ألغى

([1]) *Pradel, procédure pénale, éditions Cujas, Paris, (1997),no.7, p.25.*
([2]) *Conte & Maistre du Chambon, no.72, p.46.*
([3]) *Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard, no.279, p.302 ; Conte & Maistre du Chambon, no.72, p.46.*
الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: حق الدولة فى العقاب، ص 260-261؛ الأستاذ عبد الوهاب بدره: ج 2 التحقيق الابتدائى رقم 3 ص 9.

([4]) المواد 113-116 من قانون تحقيق الجنايات.

([5]) الدكتور محمد مصطفى القللى : أصول قانون تحقيق الجنايات، مصطفى البابى الحلبى، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1945، ص 254؛ الدكتور حسن المرصفاوى: حماية حقوق الإنسان فى قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى-الإسكندرية من 9 إلى 12 أبريل 1988، ص 55

([6]) الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 619.

([7]) الدكتور محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق (1987) رقم 20 ص 24.

العمل بما استحدثه قانون تحقيق الجنايات سالف الذكر من نظم للتحقيق والمحاكمة، وكان السبب فى ذلك ما صاحب تطبيقه من انتشار ارتكاب الجرائم وخاصة جرائم الاعتداء على المال والنفس من العصابات المسلحة، الأمر الذى أدى إلى إنشاء مجالس للتحقيق جمعت بين وظائف التحقيق والاتهام والمحاكمة. غير أن هذه المجالس اتسمت بالقسوة الشديدة والحصول على اعتراف المتهمين بالتعذيب، ولم تراع ضمانات الدفاع، وشاب أحكامها التعسف، ما أدى إلى إلغائها فى 15 مايو سنة 1889([1]).

وقد خول الشارع المصرى النيابة العامة بعد ذلك سلطة التحقيق الابتدائى، وذلك بموجب المرسوم الصادر فى 28 مايو سنة 1895، الذى عدل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1883، وبمقتضاه أصبح للنيابة العامة سلطة التصرف فى سائر الجرائم سواء أكانت جنايات أو جنحاً أو مخالفات، وحلت فى ذلك محل قاضى التحقيق، فكان لها أن تحيل الجنايات إلى محكمة الجنايات مباشرة ([2])([3]). وبصدور قانون تحقيق الجنايات لسنة 1904 أبقى الشارع المصرى اختصاص النيابة فى الإحالة دون تعديل؛ غير أن الجنايات فى مقابل ذلك كانت تنظر على درجتين. وعند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى أعيد العمل بنظام قاضى التحقيق([4])، وبذلك أعيد الفصل مرة أخرى بين سلطتى التحقيق والاتهام، وجعل التحقيق الابتدائى فى الجنايات من اختصاص قاض يندب لذلك ويتفرغ له([5]).

([1]) والتى تتشكل من رئيس يعينه مجلس النظار ومن المدير وقاضيين ورئيس النيابة العامة وتتولى التحقيق فى الجنايات التى ترتكب من العصابات المسلحة وتختص بالتحقيق وإصدار الحكم فى الحال على الجناة وبدون مراعاة الضمانات أو حقوق الدفاع أو المواعيد التى نص عليها قانون تحقيق الجنايات، وفى البداية كانت الأحكام التى تصدرها هذه المجالس غير قابلة للطعن؛ غير أنه فى 31 ديسمبر سنة 1885 أنشئ بوزارة الداخلية مجلس أعلى لإعادة النظر فى الأحكام التى تصدرها. الأستاذ جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربى، الجزء الخامس، بدون تاريخ للطبعة، رقم 115-116، ص 511-512.

([2])المادتان 14، 16 من المرسوم الصادر فى 28 مايو سنة 1895.

([2]) الدكتور محمد مصطفى القللى : ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 128، ص 516؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 620؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوى، حماية حقوق الإنسان ص 55؛ الدكتور عبد المهيمن بكر، هامش ص 97؛ الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 255، ص 486-487؛ الدكتور سليمان عبد المنعم: ص 19 والهامش.

([4])الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 129، ص 516 – 517؛ الدكتور محمود مصطفى: رقم 245، ص 332 ؛ وأيضاً: تطور قانون الإجراءات الجنائية:رقم 90، ص 90.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 541، ص 509.

وأنشأ الشارع غرفة الاتهام لتكون قضاء الإحالة فى الجنايات([1]). وكانت تشكل فى كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من قضاتها([2]). أما الجنح فقد بقى فيها الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام، وكان إحالتها إلى قاضى التحقيق جوازى للنيابة العامة([3]).

- العودة إلى الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام:

عاد الشارع المصرى لمبدأ الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام ثانية، فخولت النيابة العامة التحقيق الابتدائى وذلك بموجب القانون رقم **353** لسنة **1952**، غير أن الشارع استبقى غرفة الاتهام، ثم أجرى تعديلاً بالقانون رقم **107** لسنة **1962** الغى بموجبه غرفة الاتهام وأحل محلها من حيث الاختصاص بالإحالة فى الجنايات "مستشار الإحالة". كما حل محلها فى اختصاصاتها الأخرى بخلاف الإحالة فى الجنايات محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة([4]). وفى النهاية ألغى الشارع المصرى قضاء الإحالة كلية بالقانون رقم **170** لسنة **1981**، وجعل الإحالة إلى محكمة الجنايات من اختصاص المحقق نفسه، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق.

- مبررات الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام:

تجمل مبررات الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام فى صعوبة توفير العدد الكافى من قضاة التحقيق. ومن أن التشريع المقارن يميل إلى تقرير الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، وأن فى الجمع بين الوظيفتين فى اختصاص النيابة تبسيطاً للإجراءات، ولاسيما وأن صلة القاضى برجال الضبط محدودة. ومن ناحية أخرى فإن سؤال الشهود أمام عدة جهات فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى التحقيق. وأن قضاة التحقيق كانوا فى الأصل من أعضاء النيابة العامة ومن ثم لن

([1]) نصت المادة **158** إجراءات -قبل تعديلها- على أنه "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية يحيلها إلى غرفة الاتهام، ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً".

([5]) الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم **90**، ص **91**.

([3])الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم **259**، ص **491**.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم هامش ص **620**، وانظر فى حجج إلغاء غرفة الاتهام دون تأييدها: الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم **90**، ص**91**؛ وأيضاً حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى النظام القانونى المصرى، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية فى الفترة من **9** إلى **12** إبريل **1988**، رقم **5**، ص **31** وما بعدها الدكتور أحمد فتحى سرور: مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثانى، يوليه **1962**، ص **238** وما بعدها.

يترتب على الفصل بين السلطتين إلا تغيير فى الصفة رغم وحدة الأشخاص الذين يتولون العمل. وأنه حتى إذا تولى التحقيق قاض، فإنه سيظل بحاجة إلى الرقابة على عمله، وإلا أفضى ذلك إلى الاستبداد مما يجعل استقلالهم اسمياً([1]).

وقد دافع الفقه عن مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام، وذلك على سند من القول باختلاف طبيعة الاتهام عن التحقيق، الأمر الذى يجب أن يعهد بهما إلى سلطة مستقلة، وأن اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من الرأى العام والمتهم والقضاء توجب هذه الاعتبارات أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام من قبل، ولا يظن أن له رأياً مسبقاً ينحاز به ضد المتهم: ذلك أن الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام يجعلها أميل إلى تدعيم الاتهام باعتبارها التى وجهته، ومن ثم ينصرف اهتمامها إلى جمع الأدلة ضد المتهم، وأن لا تولى جل عنايتها إلى تمحيص الأدلة التى فى مصلحته، فضلاً عن جمعها بين صفتين متعارضتين هما صفة الخصم والحكم فى نفس الوقت([2]). كما رد الفقه على الحجج الداعية إلى الجمع بين السلطتين، بأنه ليس من الصعوبة فى الوقت الحاضر توفير عدد من قضاة التحقيق، وأنه ليس صحيحاً أن اتجاه التشريعات المقارنة هو الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام، وأن القاضى المتفرغ للتحقيق سيكون له الفاعلية والنشاط التى تتوافر لعضو النيابة المحقق([3]).

ويرى بعض الفقه أن التعديل قد أملته الرغبة فى سيطرة الحكومة على التحقيق فى الجرائم التى تمس نظام الحكم، ذلك أن وجود نائب عام واحد يباشر التحقيق

([1]) أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 353 لسنة 1952 والتى ألغى الشارع بمقتضاه الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام، المبررات التى تدعو لهذا الجمع، كما ورد ذكر بعضها فى تقرير المستشار القضائى الإنجليزى جون سكوت والتى أدت إلى صدور مرسوم 28 مايو سنة 1895 الذى جمع بيد النيابة العامة سلطتى التحقيق والاتهام. انظر فى عرض هذه الحجج دون تأييدها: الدكتور محمود محمود مصطفى: تطور الإجراءات الجنائية، رقم 87، ص 88 وما بعدها؛ الدكتور عبد المهيمن بكر هامش ص 97-98؛ ويؤيد الأستاذ الدكتور محمد عيد الغريب- فى رسالته عن المركز القانونى للنيابة العامة- الاتجاه الذى يجيز الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة، انظر تفصيلاً رقم 260 ص 497 وما بعدها.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986، هامش ص 54 -55؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية، 1984، رقم 260، ص 569.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510-511.

والاتهام بنفسه أو بواسطة وكلائه فى كافة أرجاء الدولة يجعل من السهل التأثير عليه، ولاسيما وأن تعيينه يكون بيد رئيس الجمهورية([1]).

- تقدير مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام فى القانون المصرى: إذا كان من الأهمية بمكان تقرير الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم([2])؛ فإن الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام لا يبدو له فى تقديرنا ذات الأهمية: فالأصل أن الاتهام لا يسبق التحقيق، وإنما يتمخض عنه، ومن ثم فهو يمثل الثمرة التى أسفر عنها هذا التحقيق. والسلطة التى قامت بالتحقيق فى تقديرنا هى الأقدر على توجيه الاتهام وإبداء الرأى فى التصرف فى الدعوى.

ويلاحظ أن الفصل المطلق بين سلطتى التحقيق والاتهام ليس مقرراً حتى فى نظر القانون الفرنسى الذى يأخذ بالمبدأ: فقاضى التحقيق فى هذا القانون يحيل الدعوى مباشرة فى قضايا الجنح والمخالفات إلى القضاء، كما أنه فى مواد الجنايات يبدى خلاصة رأيه فى الدعوى قبل إحالتها إلى غرفة التحقيق، ومن ثم فإن سلطة التحقيق الابتدائى فى هذه الحالة تمارس قدراً من وظيفة الاتهام. كما أن غرفة التحقيق يمكن أن تتولى الاتهام إذا تبينت أن هناك وقائع لم يشملها قرار الاتهام المقدم من النيابة العامة (المادة 202 إجراءات فرنسى)؛ بل إن الشرطة لها اختصاص بإجراء التحقيق فى حالات التلبس التى نص عليها الشارع الفرنسى([3]). وفى تقديرنا أن فكرة التوازن بين السلطة والحرية لا تتصل على نحو حتمى بمبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام؛ وإنما تتصل بالضمانات التى تتوافر لسلطة التحقيق ومقدار الرقابة على عملها. فإذا كانت هذه السلطة تتمتع بضمانات وتتوافر لها الحيدة فى أدائها لعملها، وكان هناك قدر ملائم من الرقابة على عملها؛ فإنه لا يوجد ما يحول دون أن تتولى سلطة واحدة التحقيق والاتهام معاً. وفى تقديرنا أن الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام قد يؤدى إلى الإخلال بفكرة التوازن، وذلك على العكس مما يظن البعض من المنادين بها. وتفسير ذلك أن فكرة التوازن لا تقتصر على النظر إلى جانب المتهم فحسب؛ وإنما تهدف

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى: تطور الإجراءات الجنائية: رقم 89، ص 90.

([2]) ويلاحظ إن هناك استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم فى القانون الفرنسى، هو سلطة المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية فى حالة جرائم الجلسات (المادة 675 إ.ج فرنسى) كما أن قاضى الأحداث فى القانون الفرنسى يجمع بين وظائف التحقيق والحكم والاتهام. *Conte & Maistre du Chambon , no.73 , p.47.*

([1]) *Conte & Maistre du Chambon , no.74 , p.48.*

أيضاً إلى النظر لكفالة سلطة الدولة فى العقاب، وهو ما يقتضى الوصول إلى الحقيقة وكفالة الفاعلية والسرعة للإجراءات. وهذه الأهداف قد لا تتحقق إذا طالت الإجراءات وتعددت حلقاتها، إذ أن من شأن ذلك أن يؤدى إلى تعقد الإجراءات وفقدانها لفاعليتها، وهو هدف أصيل فى الإجراءات. وأخيراً فإن الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام ليس أمراً نادرا فى خطة التشريعات المقارنة، فكما سبق الذكر فإن هناك أنظمة إجرائية عريقة تأخذ بهذا الجمع دون أن ينال ذلك من فكرة التوازن بين السلطة والحرية لديها.

ولذلك نخلص إلى أن خطة الشارع المصرى بتقريره الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق ليست معيبة فى ذاتها؛ وإنما يجب النظر إلى قدر الضمانات التى تتوافر للسلطة التى تختص بالتحقيق، ومدى كفاية الرقابة على أعمالها.

المبحث الثانى
السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

- **تمهيد** ذكرنا أن خطة التشريعات المقارنة قد اختلفت فى تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى إلى وجهتين: الأولى اعتبرت النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية فى الدعوى الجنائية؛ بينما تطلبت الثانية أن يتولى التحقيق قاض. وسوف نقتصر على بيان سلطة التحقيق الابتدائى فى القانون المصرى. على أن نتناول بالدراسة سلطة التحقيق الخاصة بالتحقيق واتهام رئيس الجمهورية.

- سلطة التحقيق الابتدائى فى القانون المصرى:

- **النيابة العامة:** تقوم خطة الشارع المصرى على تخويل النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائى فى جميع الجرائم، ولا يختص القضاء بالتحقيق الابتداء إلا على وجه عارض. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية فى الدعوى الجنائية. وقد نصت المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "...تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق". وللنيابة العامة وفقاً للقانون المصرى اختصاصات متعددة فهى تجمع بين سلطة الضبط القضائى والتحقيق الابتدائى والاتهام والإشراف على التنفيذ العقابى([1]).

([1])انظر ما سبق تفصيلاً فى اختصاصات النيابة العامة بالقسم الأول من المؤلف.

- **قاضى التحقيق:** قاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، فهو يتمتع بكل ما يتوافر لهؤلاء من ضمانات، وهو بهذه الصفة يتمتع كذلك بالاستقلال عن النيابة العامة، وعن السلطة التنفيذية، وتسرى عليه قواعد الرد والتنحى عن نظر الدعوى شأنه شأن قضاة الحكم(المادتان 248، 249 إ.ج). ولا يباشر رئيس المحكمة الابتدائية إشرافاً قانونياً أو فنياً على قاضى التحقيق، إذ ليس له إلا إشراف إدارى محض مقيد بنطاق قيام القاضى بالتحقيق الذى ندب له بالسرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون([1]).وليس لقاضى التحقيق فى القانون المصرى اختصاص إلزامى، فندبه يتوقف على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى. فقد نصت المادة 64 إجراءات على أنه: "إذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد أعضاء المحكمة لمباشرة هذا التحقيق. ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب. ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن. وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك". وقد أجاز الشارع فى المادة 65 إجراءات جنائية لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين. وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل. ويصدر الأمر بالندب فى هذه الحالة من الجمعية العامة للمحكمة([2]). ويلاحظ بذلك أنه لا يوجد فى النظام المصرى الحالى وظيفة قاضى التحقيق الذى يمارس عمله على نحو مستمر ودائم؛ وإنما ينتدب

---

[1] [illegible] الإجراءات الجنائية، ص 423-424.

[2] [illegible] رقم 180، ص 299 . وهناك خلاف فى الفقه عما إذا كان طلب وزير العدل ملزماً [illegible] محكمة الاستئناف. وهل لها حق رفضه؟ أم أنها مقيدة بهذا الطلب. الدكتور محمد عيد الغريب: [illegible] ج1، رقم 601،ص 758-759.

قاضى التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق فى دعوى معينة بالذات، فإذا انتهى التحقيق زال اختصاصه وعاد إلى عمله القضائى الأصلى([1]). وقد نصت المادة 67 إ.ج صراحة على أنه لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون. وعلة الإبقاء على هذا النظام هى أن بعض الظروف قد تقتضى وضع التحقيق فى يد جهة أكثر حيدة وأقوى ضماناً، كما لو كان المتهم هو أحد أعضاء النيابة أو كان من القضاة أو كان قد صدر من النيابة موقف معين فى الدعوى يكشف عن اتجاهها أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان إلى عدم خضوع المحقق لأى تأثير خارجى([2]). والسلطة المختصة بندب قاضى التحقيق هو رئيس المحكمة الابتدائية، ويقرر الندب إما بناء على طلب النيابة أو المتهم أو المدعى المدنى. فإذا صدر طلب الندب عن النيابة العامة التزم رئيس المحكمة بإجابتها إلى طلبها؛ أما إذا صدر الطلب عن المتهم أو المدعى المدنى، فلرئيس المحكمة السلطة التقديرية فى أن يجيبه إلى طلبه أو أن يرفضه، وذلك وفقاً لاعتبارات الملاءمة التى يراها. ويرى الفقه أن اعتبارات الملاءمة تكون بالنظر إلى ظروف الجريمة والمتهم، وأن يكون التحقيق الذى يجرى بمعرفة قاض للتحقيق هو أدنى إلى كشف الحقيقة([3]).

وإذا كان للنيابة العامة طلب ندب قاض للتحقيق فى جميع الجرائم؛ فإن الشارع قيد حق المتهم والمدعى المدنى فى طلب هذا الندب فى الجرائم التى يرتكبها موظف عام أو من فى حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. ويلاحظ أن هذا القيد يؤدى إلى التضييق من حالات ندب القاضى للتحقيق. وفضلاً عن ذلك فإن اتهام موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته يمثل أغلب الحالات التى تدعو إلى طلب ندب قاض لتحقيق خشية عدم حيدة النيابة وتأثر أعضائها بالتعليمات والأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، الأمر الذى يفقد نظام الندب جزءً كبيراً من قيمته وفاعليته. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن من

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 544، ص 512؛ الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، رقم 597، ص 757.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 487.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 545، ص 513.

شأن تخويل المتهم والمدعى بالحق المدنى أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق أمر يكفل التوازن فى الإجراءات([1]). غير أنه فى تقديرنا فإن هذا التوازن غير متحقق ذلك أنه من الناحية الواقعية يندر عملاً أن تطلب النيابة ندب قاض للتحقيق، كما أنه من النادر أيضاً أن يستجيب رئيس المحكمة الابتدائية لطلب المتهم أو المدعى المدنى لهذا الندب، مما يعنى أن نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى ليس إلا نظاماً صورياً، وليس له من قيمة تذكر.

- نظرة دستور سنة 2014 لسلطة التحقيق الابتدائي:

نظر دستور سنة 2012، ومن بعده دستور سنة 2014 إلى النيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من القضاء. ورتب على هذه المقدمة التى تفتقر في تقديرنا إلى الدقة والنظرة الموضوعية نتائج غاية في الأهمية تمثلت في النظر إلى النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الأصيلة في الدعوى الجنائية. وقد بينا فيما سبق أن هذه النظرة مخالفة للواقع ولنصوص القانون والتعليمات، فضلاً عن مخالفتها لطبيعة عمل النيابة العامة ذاتها. فأعضاء النيابة العامة يحكم عملهم قاعدة التبعية التدريجية التى تجعلهم جميعاً يخضعون لرؤسائهم، وهؤلاء الرؤساء يملكون إلغاء قرارات أعضاء النيابة أو أمرهم باتخاذ قرارات معينة أو إعطاء توجيهات لهم في التحقيق، كما يملكون سحب القضية من عهدة المحقق والعهد بها إلى محقق آخر؛ بل وتمتد سلطة الرؤساء إلى ندب عضو النيابة خارج دائرة عمله. وفضلاً عن ذلك، فإن نصوص التعليمات العامة للنيابات حافلة بالكثير من القيود على عمل عضو النيابة على نحو شكلت طبقة كثيفة حالت دون المساواة بين عضو النيابة العامة وقاضى التحقيق.

وفى تقديرنا أن نص دستور 2014، ومن قبله دستور سنة 2012 على أن تكون وظيفة النيابة العامة الأساسية هى التحقيق الابتدائى فيه قدر كبير من عدم الإلمام بخطة التشريعات المقارنة من جانب، ومن عدم الإحاطة بتاريخ وتطور القانون المصرى من جانب ثان، ومن عدم تقدير التوسع الكبير في سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية ومن تركيز سلطات كبيرة في يديها على نحو يمكن أن يهدد الحقوق والحريات، من جانب ثالث. فلجنة وضع الدستور لم تفطن إلى أن

([1])الدكتور فتوح الشاذلى: المساواة فى الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 45-46.

الوظيفة الأساسية للنيابة العامة في القانون المقارنة هي الاتهام، وليست التحقيق. وحتى في القوانين التى عهدت إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى، فإنها انتزعت منها أغلب الأوامر الماسة بالحريات الشخصية من بين يديها، وعهدت بها إلى قاض مستقل ومحايد. ولم تتابع لجنة وضع الدستور النضال بين الحرية والسلطة الذى امتد إلى ما قبل منتصف القرن الماضى حيث كان القانون المصرى يجعل التحقيق بيد قاض والجنايات تنظر على درجتين بالإضافة إلى وجود قضاء للإحالة في الجنايات، وكيف أن التطور التشريعى قد مال إلى السلطة على حساب الحرية على نحو قد صار معه القانون المصرى في وضع يقل كثيراً عن غيره من قوانين مقارنة. وكان يجب أن يتضمن الدستور وضع ضمانات مناسبة لحساب الحرية، لا أن يثبت دعائم فكرة أن النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق الابتدائى، دون أن يكون ذلك مصحوباً بضمانات قضائية مناسبة. وقد فات لجنة وضع الدستور أن السلطات الممنوحة للنيابة العامة في القانون المصرى لا تتوافر لأى سلطة تحقيق في أى قانون مقارن يحرص على صيانة الحقوق والحريات؛ بل إن هذه السلطات الواسعة للنيابة والتى تمتد إلى الحبس الاحتياطى في كثير من الجرائم لمدد تصل إلى خمسة أشهر دون عرض على قاض فضلاً عن سلطة الأمر بالتنصت والمراقبة والتفتيش واعتراض المراسلات وكشف سرية الحسابات والمنع من إدارة الأموال والتحفظ عليها والمنع من السفر ومن الإحالة إلى القضاء بدون رقابة قضائية وغيرها من إجراءات يجعل من ممارسة هذه السلطة الواسعة عقوبة بغير حكم قضائى، وهو ما ينافى نص المادة 95 من الدستور والتى توجب ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى. وكان من المناسب لدستورين أعقبا ثورة أن يحرصا على إبراز تصور لسلطات التحقيق يعكس التوازن بين السلطة والحرية.

-خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997:

قامت وزارة العدل المصرية بتشكيل لجنة لإعداد مشروع لقانون الإجراءات الجنائية وذلك سنة 1988([1])، وقد استغرقت اللجنة فى عملها نحو تسع سنوات، وفى سنة 1997 أنجزت عملها([2]). وقد أسند المشروع إلى النيابة العامة

([1]) وذلك بموجب قرار وزير العدل رقم 207 لسنة 1988.

([2]) انظر التقرير المقدم من رئيس اللجنة المستشار محمد عبد العزيز الجندى النائب العام الأسبق، والذى قدمه إلى الندوة التى نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائى حول ملامح مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية، فندق النيل هيلتون بالقاهرة 28 مايو سنة 1997، ص1-2.

مهمة التحقيق الابتدائي وأجاز ندب قاض للتحقيق من رئيس المحكمة الابتدائية، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى والمجنى عليه بشرط سداد كفالة قدرها خمسين جنيهاً، واعتبر المشروع قرار رئيس المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن فيه(المادة 175 من المشروع).

- **تقدير خطة القانون المصرى ومشروع قانون الإجراءات الجنائية فى كيفية ندب قاض للتحقيق:** بصرف النظر عن تقدير وجهة الشارع فى إلغاء اختصاص قاضى التحقيق الأصيل بالتحقيق الابتدائى؛ فإن خطته فى كيفية ندب قاض للتحقيق هى خطة محل نظر، كما أن سهام النقد توجه كذلك إلى خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997. وبيان ذلك أن السلطة المنوط بها أن تقرر ندب قاض للتحقيق هى "رئيس المحكمة الابتدائية"، وهو اختيار محل نظر، ذلك أن منصب رئيس المحكمة الابتدائية ليس منصباً قضائياً؛ وإنما هو فى حقيقة الأمر يتولى وظيفة إدارية، إذ ليس له ولاية الفصل فى الدعاوى أو إصدار الأوامر الولائية؛ بل إن محكمة النقض أبطلت ما يصدره من أوامر تدخل فى اختصاص قضاة المحكمة الجزئية التى يتولى رئاستها([1]). كما أن ندبه يكون من قبل وزير العدل، ومن ثم قد لا يتمتع باستقلال قضائى من الناحية الفعلية، ولا توجد ضوابط تحكم ندبه لشغل هذا المنصب أو استمراره فيه. ومؤدى ذلك أن طلب المتهم أو المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى تعيين قاض للتحقيق خشية من تحيز النيابة أو خوفاً من تأثير الرأى العام أو سلطة الدولة سوف يقدم إلى من يختار بمعرفة السلطة التنفيذية، وهو ما لا يحقق العلة من تقرير قاضى التحقيق أصلاً وينطوى على إخلال بالتوازن المفروض فى الإجراءات، ولاسيما وأن قراره غير قابل للطعن بأى وجه. وفى تقديرنا أنه كان من الأجدر تخويل محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة سلطة اتخاذ القرار بندب قاض للتحقيق.

([1]) انظر ما قضت به محكمة النقض من أن "المستشار الذى ينتدب لرئاسة المحكمة الابتدائية لا تكون له ولاية القضاء إلا فى دوائر المحكمة الابتدائية فحسب دون المحاكم الجزئية، وأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التى تجرى فى الأماكن الخاصة مقصور على القاضى الجزئى المختص– دون غيره –ومن ثم فإنه لا يكون للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته على النحو بادى الذكر، وأنه لما كانت إجراءات المراقبة والتسجيل قد تمت بناء على هذه الأذون الباطلة فإن البطلان يستطيل إليها". نقض جلسة 1 نوفمبر سنة 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم170، ص1134. ويلاحظ أن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية فى المسائل التى تدخل فى دائرة المحكمة الابتدائية التى يتولى رئاستها مشروط بصدور قرار من الجمعية العامة للمحكمة يسند إليه بمقتضاه اختصاص معين بها.

- مدى ملاءمة ما نص عليه مشروع قانون الإجراءات الجنائية من جعل الرقابة على قاضى التحقيق لرئيس المحكمة الابتدائية:
سبق أن ذكرنا أن رئيس المحكمة الابتدائية يتولى وظيفة إدارية بحسب الأصل ويتم ندبه بناء على اختيار من وزير العدل. وقد نص المشروع على حق رئيس المحكمة الابتدائية فى الإشراف على قيام القضاة الذين ينـدبون لتحقيق وقائع معينة بأعمالهم بالسرعة اللازمة وعلى مراعاتهم المواعيد المقررة فى القانون (المادة 183). وفى تقديرنا أن هذا النص محل نظر، ذلك أنه يسمح لرئيس المحكمة الابتدائية الذى يتم ندبه بناء على طلب السلطة التنفيذية ويتوقف استمرار ندبه على رغبتها بالتدخل فى عمل قاضى التحقيق، وكان من الملائم فى تقديرنا أن يتبنى المشروع حلولاً أخرى لتحقيق الإشراف على عمل قاضى التحقيق، دون أن يؤدى هذا الإشراف إلى الانتقاص من استقلاله وحيدته بأى وجه.

- القاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة: نظراً لتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى فإن الشارع أراد تقييد هذه السلطة فى بعض الأحوال ضماناً للحرية، ولذلك أوجب على النيابة الرجوع إلى القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة فى بعض الحالات. وبذلك يكون الشارع قد أعطى لهما قسطاً من المساهمة فى إجراءات التحقيق. والمقصود بهذا القاضى هو قاضى المحكمة الجزئية التى تتبعها النيابة المختصة.

وأما محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فقد استخدمها الشارع لتقوم ببعض الاختصاصات التى كانت تتولاها غرفة الاتهام قبل إلغائها([1]). والحالات التى يجب الرجوع فيها لهذا القاضى أو غرفة المشورة هى محددة على سبيل الحصر، وأهمها مد مدة الحبس الاحتياطى وضبط المراسلات والإذن بتفتيش غير المتهم. غير أنه ليس لهاتين السلطتين إجراء تحقيق تكميلى تستكمل به عناصر الحقيقة قبل الفصل فيما يعرض عليهما من طلبات([2]).

- المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع: لا تتدخل المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلا على وجه

([1]) بالقانون 107 لسنة 1962 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية.
([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 490-491.

الاستثناء، ومن أمثلتها حالة المتهم بجناية والمحبوس احتياطياً الذى تتجاوز مدة حبسه مدة معينة تختلف بحسب ما إذا كان حبسه فى جناية أو جنحة وترى جهة التحقيق مد هذا الحبس لمدة تجاوز ذلك، فيجب عرض الأمر على محكمة الجنايات للنظر فى مده وإلا وجب الإفراج عن المتهم. ومن الأمثلة طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال المتهم بجرائم المساس بالمال العام (المادة 208 مكرر (أ) إجراءات). ويلاحظ أن إبداء محكمة الموضوع رأياً بمناسبة اتخاذ إجراء تحقيق يؤدى إلى عدم صلاحيتها لنظر الموضوع. ولذلك فإن سلطتها فى اتخاذ إجراء فى التحقيق الابتدائى ضيقة ومقصورة على الحالات التى نص الشارع عليها.

- اختصاص محاكم معينة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائى:

قد يقرر الشارع اختصاصاً لبعض المحاكم باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، فى هذه الحالة لا يجوز أن تنظر نفس المحكمة أو أحد أعضائها الموضوع؛ وإنما تقتصر فقط على إبداء الرأى فى المسألة التى تتصل بالتحقيق. ومثال ذلك اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالأمر بالاطلاع على سرية الحسابات المصرفية.

-السلطة المختصة بالتحقيق واتهام رئيس الجمهورية

نصت المادة 159 من دستور 2014 على أن: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. وإذا كان به مانع يحل محله أحد مساعديه. وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم فى الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه فى الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

والجرائم التى نصت عليها المادة السابقة هى "انتهاك أحكام الدستور"؛ "الخيانة العظمى"؛ "أى جناية أخرى"، ولا يشترط أن تكون هذه الجرائم متعلقة بعمل

رئيس الجمهورية، ذلك أن هذه الإجراءات تتبع ولو كانت الجريمة منبتة الصلة بعمله. كما لا يشترط أن يكون ارتكاب هذه الجرائم تالياً لتولى رئيس الجمهورية لمنصبه، إذ يكفى أن يكون هناك اتهام موجه إلى الرئيس ولو كانت الجريمة التى ارتكبها سابقة على توليه المنصب.

وبموجب نص المادة **159** من الدستور سالفة الذكر فقد قسمت إجراءات ما قبل المحاكمة فى حال اتهام رئيس الجمهورية بارتكاب إحدى الجرائم التى نص عليها فى المادة **159** من الدستور إلى ثلاثة مراحل: الأولى تمثل طلب افتتاح التحقيق، وهو ما يماثل فكرة البلاغ فى الدعاوى العادية. ويقدم هذا بموجب طلب كتابى موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً، فلا يجوز أن يكون بموجب قرار شفهى. ويجب أن يكون موقعاً من أغلبية أعضاء المجلس. ويكفى فى هذه الحالة الأغلبية البسيطة أى نصف عدد أعضاء المجلس مضافاً إليها صوت واحد. والعبرة بعدد أعضاء المجلس، لا بعدد الحاضرين الجلسة التى تم التوقيع فيها على الطلب. ويجب أن يكون مضمون الطلب هو اتهام رئيس الجمهورية بارتكاب إحدى الجرائم التى نص عليها الدستور. ولا أهمية لمن يوجه إليه الطلب، فيجوز أن يوجه إلى رئيس المجلس، أو إلى النائب العام، كما يجوز أن يكون غافلاً ممن يوجه إليه، إذ أن العبرة فى هذا الطلب بمضمونه، لا بشخص أو صفة من يوجه إليه.

والمرحلة الثانية التى تلى صدور هذا الطلب هو التحقيق مع رئيس الجمهورية، ويجب أن يتم هذا التحقيق من النائب العام نفسه، وإذا كان به مانع، فإنه يحل محله أحد مساعديه.

وأما المرحلة الثالثة، فهى التى تتعلق بصدور قرار الاتهام ضد رئيس الجمهورية، بعد إجراء التحقيق الذى يجريه النائب العام. وعلى الرغم من أن الدستور لم يذكر ما الذى يتخذ عقب إجراء هذا التحقيق، فإن تتابع الإجراءات يفترض أن يعرض النائب العام نتائج التحقيق الذى أجراه على مجلس النواب، الذى له فى هذه الحالة أن يصدر قرار اتهام فى حق رئيس الجمهورية، ويجب فى هذه الحالة أن يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس على الأقل.

وقد رتب الدستور على صدور قرار الاتهام وقف رئيس الجمهورية عن عمله، إذ يعتبر مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم فى الدعوى.

وقد نصت الفرقة الرابعة من المادة 159 من الدستور على أن يتولى النائب العام الادعاء أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية.

وقد أحال الدستور فى شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى نصوص القانون.

-تقدير خطة الدستور فى التحقيق واتهام رئيس الجمهورية:

فى تقديرنا أن خطة دستور 2014 فى شأن التحقيق واتهام رئيس الجمهورية هى خطة محل نظر من عدة أوجه: فمن ناحية فإن عبارة "انتهاك أحكام الدستور"، وهى عبارة لم تتضمنها الدساتير السابقة ليس لها مدلول قانونى واضح، ولا تصلح أن تشكل فعلاً مادياً يتسم بالتحديد، وهو بذلك ينافى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذى يتطلب أن يكون الفعل المجرم محدداً وواضحاً وضوحاً لا لبس فيه؛ أما تعبير انتهاك الدستور ففيه من الغموض والالتباس، ما يفتح الباب أمام التحكم والتحيز، وهو ما يفضى إلى اتهام بجريمة غير واضحة المعالم، وتتسم بالتجهيل. ويلاحظ أن الكثير من نصوص الدستور قد رودت فيه عبارة "تعمل الدولة على ..." أو "تلتزم الدولة بتحسين .." أو "تشرف الدولة على ....."، وهذه النصوص وغيرها تمثل التزاماً أدبياً وقانونياً على الدولة؛ غير أن هناك فرقاً كبيراً بين الإخلال بهذه الالتزامات وبين الأركان المكونة لجرائم معاقب عليها.

ومن ناحية أخرى فإنه يبدو أن واضعى الدستور قد خلطوا بين المسئولية الجنائية والمسئولية السياسية، وهناك فرق كبير بين نوعى المسئولية. وإذا كان الدستور يتحدث على طلب باتهام، وعن تحقيق يجريه النائب العام، وعن قرار اتهام يترتب عليه الإحالة إلى محكمة خاصة، ويتحدث عن حكم بالإدانة، فإن هذه العبارات لا تستخدم فى حال تقرير المسئولية السياسية لرئيس الجمهورية؛ وإنما تستخدم لتقرير مسئوليته الجنائية.

ومن ناحية ثالثة، فإن الدستور الحالى قد اقتفى نص 152 من دستور سنة 2012، الذى نص على أن يكون التحقيق فى حال اتهام الرئيس بارتكاب "جناية أو بالخيانة العظمى"؛ بينما نص الدستور الحالى على أن يكون التحقيق مع الرئيس فى حال اتهامه بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى أو أية جناية أخرى". وقد فات واضعى دستور 2012، 2014 أن الخيانة العظمى هى من الجنايات، ولذلك فإنه كان يكفى النص على إجراءات التحقيق فى حال ارتكاب الرئيس لجناية، أياً كان نوعها أو اسمها.

ومن ناحية رابعة، فإن نص الدستور قد أغفل معالجة حالة اتهام الرئيس بجنحة، فهل هناك إجراءات معينة تتبع فى حال اتهامه بها، أم أن الأمر يخضع للإجراءات العادية. وإذا كان الدستور لم يغفل النص على الحصانة البرلمانية، ومدها فى حالة ارتكاب عضو البرلمان لجناية أو جنحة، فإن النص على الإجراءات التى تتبع فى شأن رئيس الجمهورية تبدو أكثر لزوماً من النص على حصانة أعضاء البرلمان.

ومن جهة أخرى، فإن نص الدستور على أن يتولى النائب العام التحقيق وتمثيل الاتهام، ينقصه الإلمام بما هو سائد فى خطة أغلب التشريعات الجنائية المقارنة والتى تجعل سلطة التحقيق بمعزل عن سلطة الاتهام. وإذا كان القانون المصرى لا يفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام؛ فإن الخروج على هذه القاعدة فى حال اتهام رئيس الجمهورية والتحقيق معه يكون واجباً. بالنظر إلى خطورة منصبه وحساسية وضعه، وتأثير هذه الاتهامات إن ثبتت صحتها على الدولة بأسرها، مما كان يحسن معه إحاطة التحقيق مع الرئيس واتهامه بضمانات تفوق الإجراءات المتبعة فى شأن الجرائم العادية. وينال من خطة الدستور فى تقديرنا كذلك أنه أحال فى شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون، وهى خطة محل نظر، فإجراءات القبض على رئيس الجمهورية وحبسه احتياطياً والتنصت على مكالماته والاطلاع على مراسلاته وغيرها من إجراءات يجب أن ينص عليها فى الدستور ذاته، ولا يجوز أن يحيل بشأنها إلى القانون. وكان يجب أن ينص الدستور بوضوح على أن يكون اتخاذ هذه الإجراءات بموجب إذن من محكمة قضائية رفيعة المستوى. فلا يجوز أن يكون من سلطة النائب العام حبس رئيس الجمهورية احتياطياً؛ بل يجب أن يعهد بهذا الإجراء وغيره إلى القضاء بالمعنى الدقيق. وتتسم خطة الدستور بأن يحيل فى شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون بعدم المنطقية، فالمساس بشخص رئيس الجمهورية وتقييد حريته وطلب اتهامه، واتخاذ قرار باتهامه وإحالته إلى المحاكمة، كل ذلك قد أصبح بيد البرلمان، وهو ما يخل بالتوازن المفترض فى الإجراءات الجنائية. وسوف يلى عند الحديث عن المحاكم الخاصة فى القسم الثالث من هذا المؤلف تقدير خطة الدستور فى النص على إجراءات محاكمة رئيس الجمهورية والحكم الصادر فيها.

المبحث الثالث
القواعد المشتركة فى التحقيق الابتدائى

- **تمهيد:** هناك قواعد عامة تسرى على التحقيق الابتدائى أياً كانت الجهة التى تقوم به، وفيما يلى نبين هذه القواعد.

§ 1- التحقيق الابتدائى من حيث مدى وجوبه

-التحقيق وجوبى فى الجنايات جوازى فى الجنح والمخالفات:
لا يوجب القانون فى مواد الجنح و المخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى، فهو ليس بشرط لصحة الحكم إلا فى مواد الجنايات. وهذه القاعدة توجب على النيابة العامة أن تقوم بتحقيق كافة مواد الجنايات، وحتى تلك التى تثور فيها شبهة الجناية، وصولاً لما إذا كانت هذه الشبهة صحيحة، فيتم التصرف فى الأوراق على أساس الجناية، أم أنها غير صحيحة، فيتم استبعادها والتصرف فيها على غير ذلك. والأصل أن التحقيق فى الجنح والمخالفات جوازى للنيابة، ويخضع الأمر لسلطاتها التقديرية، فلا يوجد إلزام عليها فى إجراء هذا التحقيق. وقد درج العمل على انتقاء جنح تتسم بالجسامة أو الخطورة ليتم التحقيق فيها. ومن أمثلة هذه الجنح: جنح السرقة والنصب والجرائم التى تكتسب أهمية خاصة بسبب تعدد المجنى عليهم أو بسبب صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه. ويجوز للنيابة العامة عملاً بسلطتها التقديرية أن تحقق أى قضية حتى ولو كانت مخالفة. وعلة ذلك أن الأصل هو تحقيق الوقائع أياً كان نوعها حتى تقدم الدعوى إلى المحكمة مستوفية العناصر والأركان، وجوازية التحقيق فى قضايا الجنح والمخالفات لا ينفى هذا الأصل. وعدم إجراء التحقيق الابتدائى فى الجنح والمخالفات لا يعفى محكمة الموضوع من إجراء التحقيق النهائى فيها. ولذلك فإن شاب عمل الاستدلالات نقص، كان على المحكمة تكملته، ولا يصح الدفع فى هذه الحالة بالبطلان لعدم إجراء التحقيق الابتدائى([1]).

§ 2- تدوين التحقيق

- **تدوين التحقيق بمعرفة كاتب:** التدوين يعنى كتابة التحقيق فى محاضر وأوراق، حتى يكون حجة على الكافة ويكون صالحاً لاستخلاص النتائج والأدلة

([1]) نقض جلسة 4 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 897.

منه، كما أنه لا يمكن الركون إلى ذاكرة المحقق، والتى قد تضعف بمرور الزمن وقد يتبدل المحقق بغيره. وكتابة التحقيق تعنى اشتراك كاتب فى تدوين التحقيق، وعلة ذلك أن يتفرغ المحقق للمسائل الفنية والتعمق فى أوصال القضية وظروفها وأدلتها وما قاله الشهود فيها وما أسفرت عنه أدلتها المادية، فلا يشغل نفسه وجهده بالكتابة المادية التى تستنزف طاقته وتركيزه. ولذلك فقد أوجب الشارع أن يصطحب المحقق معه فى جميع إجراءات التحقيق كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر. وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة (المادة 73 إجراءات). ويلاحظ أن الشارع لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا فى إجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة، إذ أن هذه الإجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر، أما سائر إجراءات التحقيق الأخرى كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر، تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية، ولا توجب بالتالى أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها([1]). كما أن أوامر التحقيق وإن كانت تعتبر إجراءات متعلقة بالتحقيق؛ إلا أنها ليست من المحاضر التى ذكرها الشارع فى المادة 73 إجراءات سالفة الذكر([2]). وإذا كان الشارع قد أوجب أن يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب لمحكمة يوقع معه على المحاضر، إلا انه لم يرتب على عدم توقيع الكاتب على محاضر التحقيق بطلانها وتحويلها إلى مجرد محضر جميع استدلالات، إذ لو أن الشارع أراد أن يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة، فإذا تم التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة العامة، وثبت اصطحاب عضو النيابة معه كاتب قام بتدوين التحقيق، فإن التحقيق يكون قد تم وفقا لصحيح القانون، ويظل له قوامه القانونى ولو لم يوقع الكاتب صفحاته([3]). فمجرد عدم التوقيع على كل صفحة

([1]) نقض جلسة 23 أكتوبر 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 841 .

([2]) نقض جلسة 8 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 541 .

([3]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1999، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 709.
وكانت محكمة الموضوع قد قضت بعدم قبول الدعوى تأسيساً على بطلان التحقيق الابتدائى فى الجناية المحالة إليها. غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم للأسباب الواردة بالمتن.

من صفحات التحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، غير أن ذلك مشروط بألا يكون شيئاً مما دون فى محضر التحقيق قد جاء مخالفاً لحقيقة الواقع ([1]).

والأصل أنه إذا صدر أمر بندب مأمور الضبط القضائى من النيابة العامة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو أكثر، كان على هذا المأمور أن يلتزم بكل ما يوجب القانون على المحقق النادب الالتزام به. فإذا كان الإجراء التى انتدب مأمور الضبط للقيام به هو إجراء تحقيق، يدخل فى طائفة الإجراءات التى يجب تدوين التحقيق فيها بمعرفة كاتب، كان عليه أن يلتزم بذلك. فإذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة – ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً – إلا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال . وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات([2]).

وتبدو أهمية تدوين التحقيق فى أنه يعد سجلاً لكل الإجراءات والقرارات والإجراءات التى اتخذت فى التحقيق، وبعض هذه الإجراءات قد ترد فى أوراق ومحاضر ترفق بالتحقيقات، ولذلك فإن إثبات مضموها بمحضر التحقيق يجعل قوها فى الإثبات قائمة، حتى ولو فقدت الأوراق أو المحاضر التى وردت بها. وقضى لذلك بأن العبرة فى صحة التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة. فإذا كان الثابت أن الإذن قد صدر فعلاً من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجرها الشرطة، وأنه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى، إما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدور الإذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص. هو من صميم سلطتها التقديرية([3]).

- ندب كاتب فى حالة الضرورة لتدوين محضر التحقيق:

إذا دعت الضرورة ندب شخص آخر بخلاف كاتب التحقيق ليتولى القيام بهذه المهمة، فإن ذلك جائز. ومن أمثلة ذلك أن يخطر وكيل النيابة فى وقت متأخر من الليل ولا يتسنى حضور الكاتب، أو أن يجرى التحقيق فى مكان ناء، أو يلم بالكاتب عذر طارئ يحول دون حضوره. وفى هذه الأحوال يجوز أن يكلف المحقق عند شخصاً غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين، وذلك استثناء من حكم المادة

([1]) نقض جلسة 14 إبريل 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 466.
([2]) نقض جلسة 20 فبراير 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 233.
([3])نقض جلسة 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 774.

73 إجراءات. وهذا الندب مع أداء الكاتب المنتدب اليمين يعبر فى ذاته عن ضرورة اتخاذه. ولا يلزم فى هذه الحالة بيان ظرف الضرورة الذى حدا بالمحقق إلى ندب كاتب آخر غير كاتب المحكمة([1]).

- خروج الكاتب على حدود اختصاص لا يرتب البطلان:

إذا قام المحقق بندب كاتب يتبع نيابة جزئية أخرى، فإن التساؤل يثور عن مدى صحة ما يجريه هذا الكاتب ؟. إذا كان الكاتب يعمل خارج دائرة النيابة الكلية، كما لو كان يعمل فى نيابة كلية أخرى، ولم يقم المحقق بندبه لكتابة التحقيق، فإن ما يدونه الكاتب يكون محضر جمع استدلالات، وليس محضر تحقيق. غير أنه إذا كان الكاتب يعمل بنيابة جزئية أخرى؛ فهو يتبع ذات النيابة الكلية، وعمله يصح فى هذه الحالة باعتباره تحقيقاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيماً داخلياً ناطه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية فى دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما. وأن الشارع لم يرتب جزاء البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر فى ذات دائرة النيابة الكلية([2]).

- إجراءات التحقيق التى يتخذها وكيل النيابة بغير كاتب فى حالة الاستعجال:

إذا دعت حالة الاستعجال وكيل النيابة إلى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، فهل يجوز له اتخاذها دون وجود كاتب؟. قضى برفض الدفع ببطلان محضر استجواب النيابة للمتهمة لعدم اصطحاب المحقق كاتباً لتدوينه من أن هذا المحضر ليس بمحضر تحقيق؛ بل هو محضر أثبت فيه وكيل النيابة اعترافاً صادراً أمامه ووقعته المتهمة بما يفيد صدوره منها، بوصفه رجلاً من رجال الضبطية القضائية. وأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق وإن كان هو الأصل الواجب الإتباع؛ إلا أنه لا يترتب على عدم إتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة فى حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق، إذ أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية فى المادتين 24 ،

([1]) نقض جلسة 29 مايو 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 622.
([2]) نقض جلسة 31 مارس 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 ص 428..

31 إجراءات من إثبات ما يرى بحسب الحال داعياً لإثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق بل أن هذا هو الواجب الذى يتعين عليه القيام به.

§ 3- إخطار الخصوم بميعاد التحقيق ومكانه

أوجب الشارع أن يخطر المحقق الخصوم باليوم الذى يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها (المادة 78 إ.ج). يجب على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يبين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة يكون إعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحا (المادة 79 إ.ج). وإذا اتخذ الخصم محلاً مختاراً كان إعلانه فيه صحيحاً، كما لو كان مكتب محاميه([1]).

§ 4- علانية التحقيق للخصوم وسريته بالنسبة للغير

- **تمهيد:** الأصل أن التحقيق علنى بالنسبة للخصوم؛ غير أنه سرى بالنسبة للغير. وبالنسبة للخصوم فإن هناك بعض الحالات التى يمكن أن تجعل بعض إجراءات التحقيق سرية بالنسبة لهم، أو أن تجرى فى غيبتهم.

-أولا: علانية التحقيق بالنسبة للخصوم:

- **القاعدة العامة:** القاعدة هى أن للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق(المادة 77 إ.ج). وهذا الحق مخول أيضاً للنيابة العامة، إذا كان قد تولى التحقيق الابتدائى قاض، سواء أكان هو قاضى التحقيق أو قاض من دائرة الجنايات فى حالة التصدى.

- **نطاق العلانية:** تمتد قاعدة العلانية إلى أغلب إجراءات التحقيق، مثل المعاينة وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين. غير أن هناك بعض الإجراءات التى ذهب القضاء إلى خروجها من قاعدة حضور الخصوم، فلم يوجب حضورهم بمناسبة اتخاذها. ومن هذه الإجراءات إجراء تفتيش الشخص. فقضى بأن القانون لم يشترط –بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص– حضور شهود تيسيراً لإجرائه؛ إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى، ولا محل لاستناد المتهم إلى المادة 77 إجراءات، أن المادة المذكورة لم تتحدث إلا عن حق خصوم الدعوى فى حضور إجراءات

([1]) نقض جلسة 19 يناير 1939 مجموعة القواعد القانونية، س 2 ج1 ص 468.

التحقيق عندما يباشرها قاضي التحقيق([1]). والأصل اقتصار حضور التحقيق على من له صفة الخصم فيه، كما سبق أن ذكرنا، ولا يترتب على حضور شخص من الغير التحقيقات بطلان؛ إلا إذا ثبت أن هذا الحضور تأثير على أحد الخصوم. ولذلك فإنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته، إذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراهاً، ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً، وأن مجرد الخشية لا تعد إكراهاً يبطل الاعتراف لا معنى ولا حكماً([2]).

- حالات جواز إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم:

نص الشارع فى المادة 77 إجراءات على أن: "ولقاضي التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق. ومع ذلك فلقاضي التحقيق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق". ويعني ذلك أن هناك حالتين أجاز فيهما الشارع أن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم هما: الضرورة والاستعجال.

- **حالة الضرورة:** للمحقق فى حالة الضرورة أن يقرر جعل التحقيق سرياً: ويستوى ذلك أن يكون بقرار صريح، أو ضمني، كأن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم أو بعضهم . ومن أمثلة الضرورة أن يكون هناك تأثير محتمل للمتهم على أحد الشهود، كأن تربطه به صلة قرابة أو نسب أو عمل. أو أن يكون لأحد الخصوم على الآخر نفوذ، حتى ولو كان أدبياً، كأن يكون المتهم رئيسه فى العمل أو أستاذاً له، أو كان من أصحاب السطوة المالية والنفوذ السياسي.

- **حالة الاستعجال:** للمحقق أن يجعل التحقيق سرياً فى حالة الاستعجال: وذلك إذا لم يكن لديه متسع من الوقت لإخطار الخصوم بموعد ومكان إجراء التحقيق. ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة فى حالة تلبس، ويخشى من ضياع أدلتها أو طمسها، فيقوم المحقق باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للحفاظ على هذه الأدلة. ومن الأمثلة أيضاً أن يخشى من وفاة المجني عليه بسبب إصابته فى

([1]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 857.
([2]) نقض جلسة 22 يونيه 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21 ص 918.

الجريمة أو موت شاهد على فراش الموت أو سفره للخارج مدة لا ينتظر عودته منها سريعاً. ففي هذه الحالات يجوز أن يجرى المحقق سماع هؤلاء الشهود فى غيبة باقى الخصوم، على أن يطلعهم على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات.

- **جزاء إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم:** الأصل أن بطلان التحقيق الابتدائى لا يؤثر على التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة، فهذا التحقيق فهو الذى الأساس الذى تعول عليه المحكمة فى قضائها، وتطبيقاً لذلك قضى بأن الدفع بطلان التحقيق الذى يتأثر به الحكم هو الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة، إذ هو -بحسب الأصل- الأساس الذى تكون منه المحكمة عقيدتها . أما التحقيقات الأولية فإن ما يشوبها من العيوب لا يؤثر فى الحكم ، وذلك ما لم تكن المحكمة قد استندت فيه إليها. ويترتب على ذلك أن حق النيابة العامة فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً؛ بل يشترط له أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة([1]). فإذا انتفى موجب هذه السرية، كان التحقيق معيباً، ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع عليها أن تجرى تحقيقاً بنفسها، ولا يصح أن تعول فى قضائها على التحقيق الابتدائى الذى أجرى فى غيبة الخصوم دون ضرورة تستلزم ذلك. ويعنى ذلك أن مجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ليس من شأنه فى ذاته أن يؤدى إلى البطلان، إنما على المحكمة أن تستدرك ما شاب عمل المحقق من نقص. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها، و مجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله([2]). وإذا دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم، فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب

([1]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 18 ص 20.
وقد قالت محكمة النقض فى هذا الحكم أنه " ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من كل قيد فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ ما دامت هى لم تعول فى الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها".

([2]) نقض جلسة 7 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ص 194.

البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته([1]). وإذا أجرى المحقق سماع شاهد فى غيبة المتهم، فإن ذلك ليس موجباً للبطلان ، متى لم يكن المتهم قد أدعى أمام محكمة الموضوع أنه منع من الاطلاع على أقوال هذا الشاهد ([2]). والدفع ببطلان تحقيق النيابة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضى إجراء تحقيق موضوعى، فيجب على الخصم الدفع به أمام محكمة الموضوع.

- **ثانيا: سرية التحقيق بالنسبة للغير:** وفقاً للمادة 75 إ.ج فإن إجراءات التحقيق تعتبر فى ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات. وقد نص الشارع كذلك فى المادة 58 إجراءات على أن كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة، وأفضى بها إلى أى شخص غير ذى صفة أو أنتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة 310 ع. وعلة تقرير سرية التحقيق بالنسبة للغير أن إفشاء هذه الأسرار من شأنه أن يلحق الضرر بأدلة الدعوى سواء أكانت أدلة قولية أو مادية. وعلى سبيل المثال يترتب على تسرب نبأ صدور إذن بالتفتيش لضبط أشياء محظورة أن يحتاط المتهم ويبادر لإخفاء هذه الأشياء، ويترتب على إذاعة قرار القبض على المتهم، أن يبادر إلى الهرب فور علمه به، ويترتب على نشر مضمون شهادة الشاهد أو أهمية هذه الشهادة بالنسبة للتحقيق، محاولة التأثير على هذا الشاهد طوعاً أو كرهاً، وفضلاً عن ذلك، فإن إفشاء أسرار التحقيق من شأنه أن ينال من سمعة وشرف الأشخاص الذين تناولتهم التحقيقات. ومن شأن نشر أسرار التحقيق فى وسائل الإعلام أن يكون هذا النشر قضاء بغير حكم، متضمناً التأثير على الجمهور والقضاة أنفسهم فيما بعد، فضلاً عن احتمال تلويث سمعة أشخص لم تتأكد إدانتهم بعد، بل وقد يحمل تشويهاً للأدلة التى وردت بالتحقيق ونقلاً

([1]) نقض جلسة 15 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 361.
([2]) نقض جلسة 4 يناير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 9 .

غير دقيق من مصادرها، وهو ما يؤدى إلى أن يكون الضرر الناتج من هذا الإفشاء أكبر كثيراً من النفع العائد من تبصير الرأى العام وإعلامه بالحقائق.

والإفشاء من جرائم السلوك المجرد، فتتحقق الجريمة حتى ولو لم يلحق بالمجنى عليه ضرر، كما أنه الجريمة عمدية، فلا تقوم بالخطأ أو الإهمال، غير أنه لا يترتب على هذا الإفشاء بطلان للتحقيقات.

وقد نص الشارع فى المادة **193** من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (أ) أخبارا بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخبارا بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

§ 5- حقوق الخصوم والتزاماتهم فى التحقيق

من الحقوق التى نص عليها الشارع الحق فى حضور محام مع الخصم (المادة 77 فى فقرتها الأخير إجراءات)، وعدم جواز الفصل بين الخصم ومحاميه. ويستوى فى الخصم أن يكون متهماً أو مدعياً بالحقوق المدنية أو مسئولاً عنها. أما المجنى عليه فلا يعتبر خصماً بالمعنى الدقيق، إلا أن يدعى مدنياً فتثبت له هذه الصفة. ولذلك فإن السماح بحضور محام مع المجنى عليه يخضع للسلطة التقديرية للمحقق. وللخصوم أن يقدموا إلى المحقق الدفوع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق وعلى المحقق أن يفصل فى ظروف أربع وعشرين ساعة فى الدفوع والطلبات المقدمة إليه، ويبين الأسباب التى يستند إليها. وإذا لم يكن أوامر المحقق قد صدرت فى مواجهة الخصوم فعلى النيابة العامة أن تعلنها لهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها.

وللخصوم الاطلاع على الأوراق ليقفوا على ما جرى فى التحقيق وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، إلا إذا كان حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك (المواد من **80** إلى **84** إ.ج). ومن حقوق الخصوم أنه لا يجوز الفصل بينهم وبين وكلائهم ويكون لهم دائماً حق اصطحاب وكلائهم

فى التحقيق(المادة 3/77 إجراءات). وفقاً للمادة 54 من دستور سنة 2014 فإنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح التى يجوز فيها الحكم بالحبس أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات.

ويمتد حق المتهم فى الاتصال بمحاميه حتى فى الحالات التى تأمر فيها سلطة التحقيق بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد، فإن ذلك يكون بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد (المادة 141 إجراءات). ووفقاً للمادة 333 إ.ج فإنه يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات، إذا كان للمتهم محام و حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. ويترتب على حضور المدافع وعدم إبدائه اعتراض على إجراءات التحقيق، أن يسقط الحق فيه، ولا يكون هناك محل لإثارة الدفع ببطلان الإجراء الذى تم فى حضوره من جديد([1]).

§ 6- الاختصاص بالتحقيق

يجب أن يتوافر الاختصاص ابتداء للمحقق بتولى التحقيق، فإن انتفى اختصاصه كان ما يجريه باطلاً. والاختصاص يتحدد وفقاً للمادة 217 إ.ج بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه. والأماكن الثلاثة سالفة الذكر هى قسائم متساوية فى القانون لا تفاضل بينها([2])، فإذا توافرت إحداها انعقد الاختصاص، ولا يلزم أن تتوافر جميعاً، كما أنه لا أفضلية لمكان على آخر فى تحديد قواعد الاختصاص. والقواعد المتعلقة بالاختصاص فى المواد الجنائية، بما فى ذلك قواعد الاختصاص المكانى، تعد جميعاً من النظام العام

([1]) نقض جلسة 27 يونيه 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22 ص 511.

([2]) نقض جلسة 30 مارس 1987، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 510.

بالنظر إلى الشارع قد أقام تقريره إياها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية([1]). وإذا لم يتقرر الاختصاص للمحقق، فإن ما يصدر منه من قرارات فى التحقيق تعد باطلة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس لأعضاء النيابة بالمكتب الفنى للنائب العام اختصاص بالتحقيق؛ إلا إذا صدر قرار من النائب العام بندبهم لتحقيق قضية معينة، وأنه يبطل تبعاً لذلك إذن التفتيش الصادر بناء على إحالة من رئيس هذا المكتب إلى أحد أعضائه([2]). ويلاحظ أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع المحامى العام يختصون بأعمال التحقيق في جميع الجرائم التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي هم تابعون لها؛ وذلك بخلاف وكلاء النيابة الجزئية الذين يتحدد اختصاصاهم فى دائرة هذه النيابة فحسب([3]).

وإذا انعقد الاختصاص للمحقق فإن إصداره الإذن بندب مأمور الضبط القضائى، لضبط السلاح المستخدم فى الجريمة خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون صحيحاً([4])، ذلك أن العبرة هي بثبوت الاختصاص ابتداء.

وقواعد الاختصاص تبنى على حكم الظاهر، وهي لا تبطل إذا تكشف الواقع خلافاً لما كان ظاهراً فإذا بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر وقت اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص، وإن تراخي كشفه. وعلة ذلك أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على حكمه، أخذا بفكرة الضرورة الإجرائية تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن تفتيش المتهم لعلة صدوره من نيابة الأحداث حين لم يكن حدثاً، دون أن يلتفت إلى أن هذا الإذن قد صدر أخذاً بما ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث، الأمر الذي أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الإذن حين عرض على الطبيب الشرعي، فإن الإذن يكون صحيحاً([5]). وللمحقق أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا

([1]) نقض جلسة 3 مايو 1990 مجموعة احكام محكمة النقض، س 41 ص 681.
([2]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 73 ص 341..
([3]) نقض جلسة 1 مايو 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 708.
([4]) نقض جلسة 17 إبريل سنة 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 رقم 78 ص 420.
([5]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 1182.

استجواب المتهم، و يكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجهة التى يقع بها الإجراء. ويجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك(المادة 70 إجراءات).

والأصل أن المحقق له ولاية عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا فى نطاق الجريمة المعينة التى يقوم بتحقيقها، دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة([1]).

وإذا عهد القانون باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق لقاض معين، كما هو الحال فى إصدار الإذن بمراقبة المحادثات وتسجيلها، إذ عهد بها الشارع للقاضى الجزئى كقاعدة عامة، لا للنيابة العامة (المادة 206 إ.ج)، فإنه يجب أن يكون هذا القاضى مختصاً طبقاً لمعايير الاختصاص، وإلا كان أمره باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة مقصور على القاضي الجزئي المختص، وأن صدوره من غيره يرتب بطلان الأمر([2]).

([1]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 1055.

([2]) نقض جلسة 17 سبتمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 632.

وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض بأنه لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفع الطاعنة ببطلان إذن القاضي الجزئي بالتسجيل لعدم اختصاصه بقالة أن القانون لم يشترط سوى استصدار الإذن من قاضي جزئي بصرف النظر عن محل اختصاصه، فإنه يكون فوق خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة.

الفصل الثانى
إجراءات جمع الأدلة

- نوعا إجراءات التحقيق الابتدائى:

إجراءات التحقيق الابتدائي نوعان: نوع يرمى إلى التنقيب عن الأدلة، وآخر يستهدف الاحتياط من فرار المتهم أو إفساده الأدلة. ويستهدف النوع الأول فحص الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ومدى نسبتها إلى المتهم، ومن ثم فهى تمثل مصدر المعلومات ووسيلة الحصول على الأدلة وتوفير شروط صحتها وتدعيم قوتها فى الإقناع، ومثال هذا النوع: الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع أقوال الشهود واستجواب المتهم. أما النوع الثانى فيستهدف مجرد المحافظة على الأدلة التى توافرت، حتى يتوافر لها شروط صحتها، وذلك بالحيلولة دون قيام المتهم بطمسها أو إزالتها أو إفسادها([1]). ويتخذ هذا النوع من الإجراءات صورة المساس بحرية المتهم كالقبض عليه أو حبسه احتياطياً، أو تقييد حقه على أمواله كوضعه تحت التحفظ.

وفى هذا الفصل نتناول بالشرح إجراءات جمع الأدلة، وفى الفصل الذى يليه نتناول الإجراءات الاحتياطية.

- هل حصر الشارع إجراءات جمع الادلة:

نص الشارع فى المواد من **85** إلى **125** من قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات جمع الأدلة فنص على الانتقال والمعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود والتفتيش والاستجواب. ومن المستقر عليه أن الشارع قد نص على هذه الإجراءات على سبيل المثال، وأنه لم يحصرها فيما نص عليه فحسب. فيجوز للمحقق أن يتخذ أى إجراء آخر متى توافرت له صفة المشروعية وكان مستهدفاً الكشف عن الحقيقة، حتى ولو لم يكن ضمن الإجراءات التى نص الشارع عليها ومثال ذلك: تفتيش الحاسب الآلى واعتراض المراسلات الإلكترونية ومضاهاة بصمة الصوت أو الحمض النووى وغيرها. غير أن هذه الإجراءات توجب فى تقديرنا تدخلاً تشريعاً يتضمن وضع ضوابط لاتخاذها، ولا يجوز تركها للقواعد العامة، وذلك بالنظر إلى خطورة وجسامة هذه الإجراءات بالحقوق والحريات.

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم **202**، ص **272**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **562**، ص **526**.

- **ترتيب الإجراءات فى التحقيق:** لم يلزم الشارع المحقق باتباع ترتيب معين فى اتخاذ هذه الإجراءات، وإنما ترك ذلك لفطنة المحقق وما يراه ملائماً لظروف الجريمة وما يضعه من خطة للتحقيق فيها. ولذلك كان من المتصور أن يختلف ترتيب هذه الإجراءات بحسب الخطة التى يضعها المحقق للتحقيق، والتى قد تختلف عن الخطة التى رسمها للتحقيق فى جريمة أخرى. فقد يرى المحقق البدء بالمعاينة حين يكون يستوجب الحفاظ على آثار الجريمة ذلك، وقد يرى البدء بالتفتيش خشية طمس أدلة الجريمة أو إتلافها، وقد يرى البدء باستجواب المتهم إذا كان معترفاً، خشية أن تساوره فكرة العدول عن هذا الاعتراف. وقد يرى البدء بسماع شاهد فى حالة مرضية خطرة ويخشى وفاته قبل سؤاله، ومثال ذلك أن يبادر إلى سماع شهادة المجنى عليه فى الشروع فى القتل خشية موته([1]).

المبحث الأول
الانتقال والمعاينة

- **تعريف الانتقال والمعاينة وأهميتهما:** يعنى الانتقال ذهاب المحقق إلى مكان ارتكاب الجريمة حيث توجد آثارها وأدلتها. أما المعاينة فتعنى مشاهدة مكان الجريمة والآثار المادية التى خلفتها وحالة الأشخاص الذين لهم صلة بها. وتقتضى المعاينة إثبات ما يشاهده المحقق من آثار سالفة الذكر. وقد نص الشارع فى المادة 90 إجراءات على أن: " ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات حالته ". وللانتقال والمعاينة أهمية كبيرة فى التحقيق الابتدائى: إذ يتيح للمحقق الاطلاع على أدلة الجريمة وإثباتها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو التشويه. كما أنه يكون بمقدور المحقق اتخاذ إجراءات فورية ما لم يتاح له اتخاذها لو لم ينتقل إلى مكان الجريمة. ومثال ذلك سماع الشهود دفعة واحدة عقب وقوع الجريمة، ومواجهتهم بعضهم ببعض، وذلك حتى لا يتسع الوقت للمتهم أو ذويه للتأثير فيهم، كما أن الانتقال يتيح للمحقق كذلك القبض على المتهم الحاضر. والأصل أن تجرى المعاينة فى حضور أطراف الدعوى، ويقتضى ذلك

([1]) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم 203، ص 272؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى: ص 513؛ الدكتور سامح جاد ص 261

إخطار النيابة العامة إذا كان قاضي التحقيق هو الذى يتولى التحقيق، كما يجب إخطار المتهم والمدعى المدنى بميعادها؛ غير أن إغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان، إذ يجوز للمحقق أن يجرى الانتقال والمعاينة فى غيبتهم دون أن يلحقها البطلان، ويكون للمتهم أن يتمسك لدى المحكمة بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب، ويكون لها تقدير ذلك باعتبار أن المعاينة تعد دليلاً من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديره([1]). كما لا يلتزم المحقق بدعوة محامى المتهم للحضور وقت القيام بالإجراء([2]). ويجب على المحقق أن يحرر محضراً بالانتقال والمعاينة يثبت فيه ما قام به من إجراءات، ويجب أن يحرر هذا المحضر بمعرفة كاتب التحقيق؛ غير أن قيام المحقق بتحرير المحضر بنفسه ودون استعانة بكاتب يؤدى إلى اعتباره محضر جمع استدلالات وليس محضر تحقيق، ذلك أن عضو النيابة يجرى هذا المحضر فى هذه الحالة. بما له من صفة مأمور الضبط القضائى.

- **مدى وجوب الانتقال إلى مكان الواقعة:** لم يجعل الشارع الانتقال والمعاينة إجراء وجوبياً يجب على المحقق القيام به([3]). وعلة ذلك أن هناك الكثير من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها القيام بهذا الإجراء ومثال ذلك الرشوة والنصب وخيانة الأمانة. كما أن من الأشياء ما يمكن معاينته دون انتقال، ومثال ذلك المحررات المزورة والمخدرات إذ يتم إحضارها إلى المحقق دون انتقال ([4]).

غير أنه على الرغم من ذلك فإنه لا يجب وضع قاعدة مطلقة، ذلك أن من الجرائم التى لا تقتضى طبيعتها الانتقال؛ ولكن فى بعض الأحوال يكون القيام بهذا الإجراء من الأهمية بمكان. ومن ذلك على سبيل المثال إذا دفع المتهم بعدم حصول الواقعة على النحو الذى أورده مأمور الضبط فى محضره، كما لو نازع فى وصف مكان العثور على المخدرات حسبما سطره مأمور الضبط. وقد يكون انتقال المحقق فى جريمة الرشوة له أهميته، وذلك إذا أراد ضبط الجريمة بنفسه وهى فى حالة تلبس. وقد أورد الشارع استثناء نصت عليه المادة 31 إجراءات هو أن تكون الجريمة جناية متلبساً بها، إذ يجب على النيابة العامة فى هذه الحالة الانتقال

([1]) نقض جلسة 7 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 رقم 200، ص 178.
([2])نقض جلسة 11 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام النقض، س 15، رقم 71، ص 362.
([3])ويستفاد ذلك من نص المادة 90 سالفة الذكر.
([4])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 566، ص 529.

فوراً إلى مكان الجريمة([1]). وفى غير هذه الحالة فإن الانتقال يظل متروكاً لسلطتها التقديرية. وطلب المعاينة الموجه إلى المحقق أو إلى المحكمة من الدفاع يجب أن يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود؛ إما إذا كان مقصوداً به إثارة الشبهة في الدليل فإنه يجوز الالتفات عنه([2]). ومن الأمثلة على أهمية المعاينة أن تدل تحريات مأمور الضبط القضائى على أن المتهم يقوم بزراعة نبات الحشيش بأرضه وسط محصوله، فتسفر المعاينة على وجود شجيرات الحشيش المخدر وهى مزروعة بطريقة تكفل تمييزها عن باقى المزروعات وإخفائها، كما أن عدد هذه الشجيرات يسهم فى استخلاص علم المتهم ونوع القصد المتوافر لديه([3]). فالمعاينة فى هذه الحالة قد أدت إلى ضبط الدليل على الجريمة، وعززت من التحريات وأقوال باقى الشهود، فضلاً عن أن المحكمة قد استنتجت منها علم المتهم بطبيعة النبات المخدر.

المبحث الثانى
ندب الخبراء

- **المقصود بالخبرة:** الخبرة هى إبداء لرأى فنى من شخص مختص فنياً فى شأن واقعة لها أهمية فى الدعوى الجنائية([4]). فإذا عرضت أثناء التحقيق الابتدائى مسألة فنية يجب حسمها وصولاً لكشف الحقيقة أو تدعيم الأدلة، فإنه يجب على المحقق أن يندب خبيراً ليحسم هذه المسألة. ولا يجوز للمحقق أن يفصل بنفسه فى مسائل فنية تقتضى إلماماً بعلم أو فن معين.

ومن أمثلة الاستعانة بخبير: ندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة المجنى عليه لتحديد ظروف وسبب القتل والأداة المستخدمة فيه ووقت وسبب الوفاة؛ ندب خبير المعمل الجنائى لرفع البصمات الموجودة فى مسرح الجريمة ومضاهاتها مع

([1]) تنص المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها. ويثبت حالة الأشخاص، وكل ما يفيد كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضرا، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها . ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة".

([2]) نقض جلسة 11 مايو 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ص 362.

([3]) نقض جلسة 8 مارس 2009 الطعن رقم 32879 لسنة 77 ق.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 568، ص 530.

بصمات المتهم؛ ندب خبير لتحديد ماهية المادة المضبوطة وما إذا كانت تحوى مخدراً، ونوع هذا المخدر إن وجد؛ ندب خبير لتفريغ التسجيلات ومضاهاتها؛ ندب خبير لتحقيق الخطوط ومضاهاتها؛ ندب خبير أبحاث التزييف والتزوير للوقوف على أوجه التزوير بالمستند المزور وبيان درجة إتقانه وتشابهه مع المستند الحقيقى وما إذا كانت البيانات المزورة بخط يد المتهم؛ ندب طبيب لتقدير سن الحدث؛ ندب مهندس المرور لبيان مدى توافر شروط الأمن والمتانة فى سيارة المتهم، وما إذا كان الحادث قد نشأ بسبب فجائى لا دخل لإرادته فيه.

وإذا كان من المقرر أن المحقق لا يجوز له أن يفصل بنفسه فى المسائل الفنية البحتة؛ فإنه على العكس من ذلك يجوز له أن يحسم بنفسه المسائل التى تتجرد من الطابع الفنى أو التى يعلمها عموم الناس. والأصل أن يجرى الخبير عمله تحت إشراف المحقق وملاحظته، وعلة ذلك أن ما يقوم به الخبير مازال يدخل فى أعمال التحقيق والتى تنسب فى النهاية إلى المحقق ([1]). غير أن الشارع قد أجاز أن يجرى الخبير أعماله بدون حضور المحقق، وفى هذه الحالة يجب صدور قرار من المحقق يوضح فيه الأعمال التى يطلب من الخبير أدائها ويحدد له المسائل الفنية التى يراد حسمها ([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن قيام الخبير بفض أحراز المضبوطات بغير حضور الخصوم لا يترتب عليه بطلان([3]). وأن قيام عضو النيابة بندب الخبير الهندسى لفحص المصعد لبيان مدى صلاحيته للعمل، وما إذا كان به خلل أو

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى، رقم 570، ص 532.

([2])وقد نصت المادة 85 إجراءات على أنه إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته . وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب أخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يرد إثبات حالته . ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصو.

([3])نقض جلسة 22 فبراير سنة 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5، رقم 118، ص 358 . وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض "إن نص المادة 85 أ.ج صريح فى أنه يجوز للخبير= =أداء مأموريته -والتى أول عملية فيها فض الأحراز- بغير حضور الخصوم. وأن القانون حين نظم الإجراءات الخاصة بتحريز المضبوطات وفضها إنما قصد تنظيم العمل والمحافظه على الدليل لعدم توهين قوته فى الإثبات و لكنه لم يرتب على مخالفتها أى بطلان".

أعطال فنية لا يلزم معه حضوره أثناء مباشرة الخبير لمهمته ما دام أن الأمر قد اقتضى إثباتاً للحالة القيام بفحوص و تجارب فنية([1]) .

وقد أجاز الشارع فى المادة 29 إجراءات لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة بغير حلف يمين. كما أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائي المخول حق التفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته، وتوافر حالة التلبس في حقه بمشاهدة الضابط له وهو يبتلع المخدر مقرا له بذلك خشية ضبطه مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه. كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد([2]).

- **شكل وموعد تقديم التقرير:** يجب أن يحدد المحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه وله أن يستبدل خبيراً أخر إذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد(المادة 87 إجراءات). وقد نص الشارع على وجوب أن يقدم الخبير تقريره كتابة (المادة 86 إجراءات)، وهذا النص يجد تأصيله فى مبدأ تدوين التحقيق الابتدائى الذى تقدم ذكره. وعلة تطلب الكتابة هى أن يكون التقرير قد احتوى على الأسس الفنية والأبحاث التى استند إليها الخبير وبنى عليها خلاصة رأيه، لتقف المحكمة والخصومة على سلامة عمله ومدى منطقيته، وأن النتائج التى خلص إليها تتفق مع المقدمات التى تكفل بذكرها، وهو بذلك ورقة من أوراق الدعوى المطروحة على الخصوم ليتناولوها بالرد والتمحيص.وإذا باشر الخبير عمله ولكنه لم يقدم تقريراً كتابياً، فإنه يجوز الاستماع إلى شهادته ويصبح فى هذه الحالة شاهداً؛ غير أن على المحقق فى هذه الحالة استجلاء الأسس التى عول عليها الخبير والأعمال التى باشرها ابتداء من تسلمه المأمورية وصولاً إلى النتيجة التى خلص إليها.

- **حلف اليمين:** نصت المادة 86 إجراءات على أنه يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1975، مجموعة احكام محكمة النقض، س 26 رقم 76 ص 323.
([2]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 876.

تقريرهم كتابة. ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان عمل الخبير كعمل تحقيق؛ إلا أنه يبقى صحيحاً باعتباره عمل استدلال، ذلك أن عضو النيابة هو من مأمورى الضبط القضائى، وكان الشارع لا يتطلب أن يحلف الخبير يميناً فى مرحلة جمع الاستدلالات ([1]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بتقرير خبير الأصوات المقدم فى الدعوى، والذى لم يحلف مقدمه يميناً قبل مباشرة المأمورية باعتبار أنه ورقة من أوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتبادله الدفاع بالمناقشة ([2]). وعلة ذلك أن الدليل الجنائى لا يكتسب قوته الإقناعية من إسباغ الصفة الرسمية عليه أو من إحاطته باليمين؛ وإنما من اطمئنان المحكمة إليه أياً كان الشكل الذى أفرغ فيه ما لم يقيده القانون وإن العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه([3]). وإذا كان الخبير قد سبق أن أدى اليمين قبل مزاولته لأعمال وظيفته كالطبيب الشرعى وخبراء وزارة العدل، فإنه لا يلزم أن يعيد حلف هذا اليمين عند توليه المأمورية المعهود إليه بها فى التحقيق ([4]). ويجوز للخبير أن يستعين بخبير آخر لتتمة مهمته، ولا يلزم فى هذه الحالة أن يحلف هذا الآخر اليمين. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته. فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة، ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه، و أبدى رأيه فى الحادث على ضوئه، فليس يقدح فى الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الأخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه([5]).

([1]) نقض جلسة 13 إبريل سنة 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 76، ص 323 ؛ نقض جلسة 17 مارس سنة 1985، س 36، رقم 70، ص 409

([2]) نقض جلسة 7 مايو 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 84 ص 655.

([3]) نقض جلسة 5 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 49 ص 316.

([4]) نقض جلسة 22 يونيه 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5، رقم 264، ص 817 .

([5]) نقض جلسة 22 مارس 1949 مجموعة القواعد، ج7، رقم 846، ص 810. والأصل أن الإجراءات المتعلقة بالشكل تعتبر قد روعيت ولو لم يثبت ذلك فى أوراق الدعوى. فإذا لم يقدم المتهم إلى محكمة النقض ما يثبت أن الخبير المنتدب فى الدعوى لم يحلف اليمين القانونية قبل إبداء رأيه، بل كان لم يثر شيئاً من هذا أمام محكمة الموضوع، لا قبل أن يؤدى الخبير مأموريته ولا بعد ذلك، فإن مجادلته فى هذا الصدد أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة. نقض جلسة 24 ديسمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 31.

- **جواز الاستعانة بخبير استشارى:** يجوز للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من المحقق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى(المادة 88 إجراءات). وللمحكمة أن تأخذ بالتقرير الذى قدمه الخبير الاستشارى، ومن حقها أن ترجحه على التقرير المقدم من الخبراء الحكوميين، فليس لتقرير خبرة أفضلية على آخر، والأمر مرده اقتناع محكمة الموضوع. وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقدير آراء الخبراء و المفاضلة بين تقاريرهم و الفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه . ولها أن تطمئن إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير، وأن تطرح فى حدود سلطتها التقديرية تقرير الخبير الاستشارى المقدم من المتهم([1]). وإذا طلب المتهم فى المحاكمة الأولى ندب خبير استشارى لإجراء المضاهاة؛ إلا أنه أمام محكمة الإعادة بعد قبول الطعن، لم يطلب ذلك، ولم يشر إلى تمسكه بدفاعه السابق فلا يكون له أن يطلب من المحكمة الأخيرة إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يبد أمامها([2]).

- **رد الخبير:** للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة 89 إجراءات). وإذا نسب أحد الخصوم إلى الخبير المعين فى الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه لعداء بينهما كان يحرض الشهود على الشهادة بغير ما فيه مصلحته، وكان متحيزاً إلى خصومه ولذلك طلب إبداله بغيره، فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب إنما أراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ فى طلبه ما رسمه القانون من إجراءات للرد، فإن ذلك يعد كافياً من المحكمة فى تسبيبها لرفض الطلب([3]).

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1988 مجموعة احكام محكمة النقض، س 39 رقم 93 ص 627.
([2]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1174.
([3]) نقض جلسة 21 نوفمبر مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 254.

المبحث الثالث
التفتيش وضبط الأشياء

- **نصوص قانونية:** نصت المادة 91 إ.ج على أن: " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضي التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً". ونصت المادة 206 إجراءات على أنه "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة. وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها.

ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه".

ونصت المادة 206 مكررا([1]) على أن "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة –

([1]) الفقرة الأولى من المادة 206 مكرر مستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006

سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (143) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه ...... وفي تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات".

أولاً: التفتيش:

- **تمهيد:** التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي، ذلك أنه قد يسفر عن ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، سواء أكانت هذه الأشياء موضوع الجريمة أو استخدمت فى ارتكابها أو تحصلت منها أو دلت على ارتكاب المتهم للجريمة أو اشتراكه فيها، وهو ما يؤدى إلى اعتبار ما يسفر عنه هذا التفتيش دليلاً مهماً للإثبات فى الدعوى الجنائية. والتفتيش نوعان الأول : هو تفتيش المساكن، والثاني هو تفتيش الأشخاص. وقد سبق القول بأن قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش الشخص فى حالة التلبس جائز؛ بخلاف تفتيش مسكنه، فلا يجوز إلا بإذن قضائى مسبب.

- **حصر شروط الأمر بالتفتيش:** الأمر بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا بصدد جريمة-جناية أو جنحة- واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحرمة حياته الخاصة أو لحريته الشخصية أو ما يتصل بها، ويجب أن يكون الأمر كتابياً، كما يجب تسبيبه إن انصب على المسكن.

- **ارتكاب جريمة بالفعل:** التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يصح قانوناً إجراؤه أو إصدار الإذن به إلا لضبط جريمة وقت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، ولا يصح بالتالى اتخاذه لضبط جريمة مستقبلة، حتى ولو قامت التحريات والدلائل الكافية على أنها ستقع بالفعل([1]). وعلة تطلب هذا الشرط هو أن الجريمة التى لم تقع بعد لا تنطوى على المساس بمصلحة اجتماعية، كما أن الجانى بمقدوره العدول عنها حتى وقت ارتكابها، ويبرر تطلب هذا الشرط أيضاً بوجوب حصر سلطات الدولة من حيث مساسها بحريات الأفراد فى نطاق

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 206، ص 275.

محدود؛ وإلا أدى التوسع فى ذلك إلى تهديد هذه الحريات والعصف بها. وإذا صدر الإذن بالتفتيش استناداً إلى تحريات تدل على أن المتهمين شحنوا كمية من المخدرات على مركب وصلت للمياه الإقليمية فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفتها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة([1]). أما إذا كان الإذن قد صدر تأسيساً على أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدرات يتسلماها من الغير، فإن الحكم لا بد أن يعرض لما إذا كان المتهمان قد تسلما المخدرات فى لحظة سابقة على صدور الإذن أم لاحقاً له، وإلا كان مشوباً بالقصور([2]).

وأما جرائم السلوك المجرد التى يكفى لتحققها مجرد السلوك دون أن يترتب عليه نتيجة ما، فإن ارتكاب هذا السلوك يجعل الجريمة قد وقعت بالفعل، ومن ثم يجوز أن تكون محلاً لإذن التفتيش. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد طلب الرشوة يكفى لتوافر أركان جريمة طلب الرشوة، فإذا كانت الإجراءات التالية بما فيها إذن التفتيش تهدف إلى القبض على المتهم وهو يتسلم الرشوة، فهى واقعة لاحقة لطلب الرشوة، ولا يصح القول بأن الإذن بالتفتيش قد صدر عن جريمة رشوة مستقبلة([3]). ولكن إذا كانت الواقعة هى أن التحريات قد توصلت إلى اشتهار المتهم وهو طبيب فى مكتب الصحة بتقاضى مبالغ على سبيل الرشوة من المترددين عليه لاستصدار تقارير طبية، فاستصدر مأمور الضبط إذناً من النيابة العامة لضبط المتهم وأعطى مرشداً له ورقة مالية قام بإثبات رقمها بالمحضر، فإن الإذن يكون باطلاً، لأنه لم يتناول جريمة وقعت بالفعل؛ بل أنه قد صدر لضبط جريمة مستقبلية([4]). والشروع فى ارتكاب الجريمة إذا كان معاقباً عليه يعد جريمة وقعت بالفعل، ولذلك فإنه يجوز الأمر بالتفتيش لضبط جريمة مازالت لم تتم بعد؛

([1])نقض جلسة 24 يناير 1985 مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 16، ص 117.

([2]) نقض جلسة 1 يناير 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 رقم 5 ص 20.

([3]) نقض جلسة 19 إبريل 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 147 ص 617.

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان القانون قد جعل من مجرد طلب الرشوة جريمة تامة وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في معرض سرده لأقوال المبلغ والضابط مجري التحريات أن المطعون ضده قد طلب من المبلغ مبالغ مالية لتنفيذ عمل من أعمال وظيفته فإنه إذ قضى بتبرئة المطعون ضده بمقولة أن المحضر لم يتضمن وقوع جريمة بالفعل يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. نقض جلسة 4 نوفمبر سنة 2004 الطعن رقم 5451 – لسنة 95 ق، لم ينشر بعد

([4]) نقض جلسة [illegible] 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 رقم 42 ص 221.

غير أن الجاني دخل في مرحلة البدء في تنفيذها. وتطبيقاً لذلك يجوز إصدار الإذن بضبط وتفتيش من يقوم بفتح مكتب للنصب على المجني عليهم بزعم تسفيرهم للخارج للعمل، ويجوز ذلك بالنسبة للمحتال الذي يمارس الشعوذة ويستولي على مال من المجني عليهم بتأثير هذه الوسائل، ففي هذه الصور يجوز إصدار الأمر بالتفتيش؛ غير أنه كما قدمنا يجب أن يكون الجاني قد بدء في تنفيذ الجريمة؛ أما إن كانت الجريمة في طور الأعمال التحضيرية، فإن هذه الأعمال لا عقاب عليها بحسب الأصل، ومن ثم فلا يجوز الحصول على إذن لضبط ما لا يعد جريمة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وصلت معلومات أن أحد الأشخاص يخطط لارتكاب جريمة سرقة، فاستصدر مأمور الضبط من النيابة العامة إذناً بضبط وتفتيش شخص المتهم، كان هذا الإذن باطلاً، إذ أن مجرد التخطيط للجريمة لا يعد بدءاً في تنفيذها. وأيضاً إذا كانت التحريات قد أظهرت أن المتهم يحوز مادة كاوية بهدف تشويه وجه المجني عليها، فإن ذلك لا يكفي للحصول على أمر بضبط الجاني وتفتيشه، ذلك أن مجرد حيازة هذه المادة لا يعد شروعاً في جناية إحداث العاهة؛ بل يعد عملاً تحضيرياً له. غير أن الجاني إذا كان قد هدد المجني عليها من خلال وسيط أو قام بتوجيه رسالة مكتوبة تتضمن مثل هذا التهديد، فإنه يجوز إصدار الإذن في هذه الحالة، ذلك أن موضوعه هو جريمة التهديد، وليس جريمة القتل أو إحداث العاهة. ولا يعتبر تراخي مأمور الضبط في تنفيذ إذن التفتيش إلى نهاية فترة الإذن به دليلاً على عدم قيام الجريمة حين أصدرت النيابة الإذن بالتفتيش فور صدوره فلرجل الضبطية القضائية المنتدب لإجراء التفتيش تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه مناسباً ما دام أن ذلك قد تم في خلال الفترة المحددة بالإذن([1]).

- **توافر الدلائل الكافية على الاتهام:** يجب أن تتوافر دلائل كافية تسوغ إصدار الإذن، ولا يشترط أن تصل هذه الدلائل إلى مستوى الأدلة؛ بل يكفي فيها أن تكون شبهات وإمارات قوية على أن الشخص يساهم في ارتكاب جريمة، وأن من شأن الأمر بالتفتيش أن يفيد في جمع أدلة على اتهام هذا الشخص بها. ومن المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 215 ص 1402.

الموضوع، وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون([1]). ولا يكفى لتوافر الدلائل الكافية مجرد التبليغ عن جريمة لإجراء التفتيش أو الإذن به؛ وإنما يجب أن تسبقه تحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإن أسفرت عن وجود دلائل قوية على نسبة التهمة إلى شخص معين جاز تفتيش منزله([2]). وقضى بأنه إذا كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات التى سبقته بأدلة منتجة لها، وكان عدم إيراد سوابق المتهمين ومصدر حصولهما على المخدر وأسماء عملائهما وسمعتهما فى موطنهما ومهنة كل منهما وعمره ومحل إقامة الأول وحالته الاجتماعية والخطأ فى بيان رقم العقار الذى يقطن به الثانى لا يدل بذاته على عدم جدية التحريات([3]). ولا يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان سوابق واتهامات المأذون بتفتيشه أو رقم تسجيله بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات أو من تحديد المقيمين معه ولا الخطأ فى تحديد ملحقات مسكنة طالما أنه الشخص المقصود بالإذن([4]). ولكن لا ينال من الدلائل الكافية أن يكون المحل الذى صدر إذن النيابة بتفتيشه غير مملوك للمتهم و لكنه تحت إدارته فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان محضر التفتيش بدعوى أن الإذن لم يذكر فيه سوى اسمه هو لا أسم المالك ([5]). ولا ينال من جدية التحريات أن يستمر مأمور الضبط القضائى فى تحرياته بعد صدور الأمر بالقبض على المتهم، ذلك أن هذه التحريات اللاحقة مفادها تعقب المتهم والوقوف على مكان وجوده تمهيداً لتنفيذ الأمر وتحيناً لفرصة ضبطه وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الأمر([6]). وإذا دفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات التى ابتنى عليها، فيجب على المحكمة أن ترد رداً سائغاً على ذلك الدفع، وإلا كان حكمها مشوباً

([1]) نقض جلسة 13 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1081.
([2]) نقض جلسة 15 إبريل سنة 1952 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 316 ص 841.
([3]) نقض جلسة 8 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 999؛ نقض 22 فبراير سنة 2009، الطعن رقم 33300 لسنة 75 ق، لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 17 نوفمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1306.
([5]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 141 ص 134.
([6]) نقض جلسة 18 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 725.

بالفساد فى الاستدلال، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قول الحكم المطعون فيه "إن هذا الدفع مردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود بالتحريات و التى ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه "، فإن ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على دفاع المتهم – إذ أن مقتضى وجود ملف وكارت بالاسم الحقيقى للمتهم فى مكتب المخدرات، ومقتضى أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الاسم بالذات وهو الذى انصبت تحرياتهم عليه – مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش باسم آخر غير الاسم الذى يعرفونه من التحريات ومن السجل الخاص– مما لا يتصور معه وقوع خطأ مادى فى الاسم – فيكون الإذن قد صدر فى حق شخص آخر غير المتهم، ويكون تعليل الحكم لما دفع به المتهم تعليلاً غير سائغ منطوياً على فساد فى الاستدلال([1]). ولا يصلح للرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر فى حيازة المتهم دليل على جدية تحريات الشرطة، ذلك بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه، لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه([2]).

- **محل إذن التفتيش واتصاله بالدلائل الكافية:** يجب أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها. فاتساع نطاق الإذن وترامية بالنسبة للأشخاص والأماكن يؤدى إلى بطلانه. فلا يجوز أن يصدر المحقق إذناً بتفتيش منازل قرية أو ناحية معينة يقيم فيها عدد كبير للبحث عن سلاح استخدم فى ارتكاب جريمة([3]). ويكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يحدد الاسم الذى يشتهر به الشخص فى بيئته، ولو لم يكن هو اسمه الحقيقى.

([1]) نقض جلسة 1 مارس 1960مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 40 ص 205.
([2])"وهو ما كان يقتضى من المحكمة –حتى يستقيم ردها– أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق"". نقض 23 أكتوبر 1960 ، مجموعة أحكام النقض، س 12، رقم 165، ص 841.
([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: ص 18؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 559.

وقضى بأن صدور إذن التفتيش باسم شخص معين لا يقدح فى سلامة الحكم ما دام قد استظهر أن من وقع عليه التفتيش قد اشتهر بهذا الاسم فى البيئة الشيوعية وأنه يتراسل به فى محيط الجمعية التى ينتمى إليها([1]).

وإذا كانت الدلائل الكافية على الاتهام تقتضى ذكر اسم الشخص المأذون بتفتيشه فى أغلب الحالات؛ فإن إغفال ذكر اسم هذا الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش.

وفى واقعة استصدر مأمور الضبط إذناً من النيابة بتفتيش مسكن أحد المتهمين وملحقات هذا المسكن الملاصقة له والتى يشغلها بعض أقربائه؛ غير أنه لم يحدد اسم هؤلاء الأقارب. وحال تنفيذ إذن التفتيش شاهد رجال الضبط إحدى قريبات المتهم تخرج من مسكنها الملاصق لمنزل المتهم وتحاول الهرب، فتحفظ عليها وقام بتفتيش مسكنها فعثر فيه على عدة كيلو جرامات من الحشيش. ودفع دفاع المتهمة ببطلان إذن التفتيش لعدم تحديده المسكن الملاصق للمتهم، وعدم ذكر اسم قاطنته فى الإذن بالتفتيش. غير أنه قضى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن هذا المسكن هو المقصود فى أمر التفتيش والذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الآخر الذى يشغله بعض أفراد أسرته، مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على المتهمة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه فى حيازة الجواهر المخدرة، فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار إذن من القاضى بتفتيش مسكنها([2]).

وإذا صدر أمر بضبط المتهمين والأسلحة التى استخدموها فى الجريمة، فإن ذلك لا يعطى مأمور الضبط الحق فى تفتيش مساكن هؤلاء المتهمين، ذلك أن الأمر لم يكن صريحاً فى تفتيش مساكنهم، ويكون التفتيش فى هذه الحالة باطلاً. وكذلك إذا صدر الأمر بضبط السلاح أو الأشياء المسروقة بإرشاد أحد المتهمين، فإن ذلك لا يتضمن صدور إذن بتفتيش مسكن المتهم الذى توجد هذه المضبوطات فيه، بل يجب صدور أمر بتفتيشه.

([1]) نقض جلسة 16 إبريل 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 2 رقم 357 ص 974.
([2]) نقض جلسة 13 فبراير 1961 مجموعة أحكام النقض، س 12، رقم 34 ص 209.

- **جواز أن يكون الأمر بالتفتيش هو أول إجراءات التحقيق:** يستوى أن تكون الدلائل الكافية التى تبرر إصدار الأمر بالتفتيش قد قدمت لسلطة التحقيق من مأمور الضبط القضائى فأسست عليها الإذن، أو أن تكون تكشفت لديها بعد قطعها شوطاً فى التحقيق، فلا يعيب الإذن بالتفتيش صدوره من النيابة العامة بعد أن قطعت شوطاً فى التحقيق([1]). فلا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون إجراءه، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية، و يعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء مفتتحاً للتحقيق([2]). وعلة ذلك أن تراخى إصدار الإذن إلى حين افتتاح التحقيق واتخاذ بعض إجراءاته، وما يصاحب ذلك من علانية قد يفسد الغرض من التفتيش ويتيح الفرصة للجناة لإخفاء الأشياء التى يستهدف التفتيش ضبطها، وهو وما يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة لما ينطوى على مخالفة ذلك من تعطيل سير الإجراءات خصوصاً فى الأحوال التى لا تحتمل التأخير([3]).

- **صدور إذن التفتيش كتابة وأن يحمل بياناته:** أوجب الشارع أن يكون الإذن بالتفتيش كتابة، وعلة ذلك أن يكون له أصل يحفظ فى ملف الدعوى ولأن الكتابة تعبر عن وقائع وبيانات يلزم التحقق منها، وهى ضمانة مهمة للأشخاص من عدم جواز تفتيش أشخاصهم أو مساكنهم إلا بموجب إذن كتابى يمكن الوقوف على محتواه ومداه وسلطة مصدره والجريمة المنسوب للشخص ارتكابها. ولا يجوز أن يكون الإذن بالتفتيش شفوياً، ولا يصحح بطلانه فى هذه الحالة إجازة المحقق لعمل مأمور الضبط. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إجراءات التحقيق و الأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة، لكى تبقى حجة يعامل الموظفون – الآمرون منهم و المؤتمرون بمقتضاها، و لتكون أساساً صالحاً لما بنى عليه من النتائج . فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه أذن لرجال الشرطة شفوياً بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلاً وفق القانون، كانت

([1]) نقض جلسة 2 نوفمبر 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 ص 819.
([2])نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 193، ص 976 .
([3]) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 43لسنة 1958 الذى أدخل هذا التعديل بعد أن كان يتطلب إجراء تحقيق سابق كشرط لإصدار الإذن. نقض 11 مارس 1999 مجموعة أحكام النقض، س 50 ص 159.

مخطئة فى رأيها. والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ([1]).

ويجب أن يكون الإذن موقعاً ممن أصدره وأن يبين فيه تاريخ صدوره وإلا كان باطلاً. غير أنه إذا حمل الإذن تاريخ صدوره، فإن عدم تحديد أجل تنفيذه لا يبطله. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الإذن الصادر من النيابة بتفتيش محل المتهم يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً ما دامت النيابة لم تحدد فيه أجلاً معيناً لتنفيذه، وما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير([2]).

غير أنه إذا كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأمورى الضبط لإجرائه، فإنه لا يشترط فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمورى الضبط القضائى أن يكون ثابتاً بالكتابة، لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له و إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة ([3]).

غير أنه يلاحظ أنه لا يلزم أن يحرر إذن التفتيش كاتب؛ فيجوز أن يكون صادراً بيد المحقق ذاته، وعلة ذلك أن الشارع لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا فى إجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة، إذ أن هذه الإجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر، أما سائر إجراءات التحقيق كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى- كما سبق القول- لا توجب أن يصاحب المحقق فيها كاتب يوقع معه عليها([4]). وإذا كانت أصول التحقيق تقتضى أن يكون الإذن بالتفتيش فيه البيانات التى تكفل تحديد مصدره واختصاصه الوظيفى، فإنه مع ذلك إن خلا الإذن من بيان يدل على اختصاص مصدره الوظيفى أو المكانى، فإن ذلك لا يعيبه([5]).

ولكن إذا ثبت أن المحقق ليس له اختصاص وظيفى بالتحقيق، كان أمر التفتيش الصادر منه باطلاً. وقد سبق القول بأنه ليس لأعضاء النيابة بالمكتب الفنى

([1]) نقض جلسة 31 ديسمبر 1934مجموعة القواعد القانونية، ج 3 رقم 306 ص 406 .

([2]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 141 ص 134.

([3])نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض س 29، رقم 15، ص 83.

([4])نقض جلسة 23 أكتوبر 1960 مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 165 ص 841.

([5]) نقض جلسة19 يناير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 211.

للنائب العام اختصاص بالتحقيق؛ إلا إذا صدر قرار من النائب العام بندبهم لتحقيق قضية معينة. وأنه يبطل تبعاً لذلك إذن التفتيش الصادر بناء على إحالة من رئيس هذا المكتب إلى أحد أعضائه([1]).

- **تسبيب إذن التفتيش:** استوجب الشارع أن يكون الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه مسبباً. وهو لم يوجب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن ؛ أما إن انصب التفتيش على الشخص ووسيلة انتقاله دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه([2]). وعلة ذلك أن التسبيب يكفل التروى قبل القيام بالإجراء الماس بالحرية، ويطمئن الأفراد على سلامة ما اتخذ ضدهم من تصرفات، كما أنه يكفل الرقابة اللاحقة على صحة العمل وتناسبه([3]). غير أنه الشارع لم يحدد قدراً معيناً من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش. وقضى بأنه إذا كان الثابت أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن المتهم إلا بعد أن قدرت جدية التحريات والاستدلالات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وأثبتها في محضر تضمن أنه يزاول نشاطه في تزوير المستندات الرسمية وتقليد الأختام الحكومية، ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها، فإن ذلك التفتيش يكون صحيحا في القانون([4]). وبأنه إذا كانت النيابة قد أصدرت أمرها بالتفتيش من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم إليها من مأمور الضبط فإن الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب لأمرها هى دون حاجة إلى تصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم([5]).

- **وجود فائدة من التفتيش:** يجب أن يستهدف المحقق من الأمر بالتفتيش تحقيق فائدة ترجى من ورائه للتحقيق، وهذه الفائدة هى ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشفها أو فى نسبة الجريمة إلى مرتكبها، ومثال ذلك ضبط ملابس المتهم الملطخة بدماء المجنى عليه، أو ضبط سلاح الجريمة أو موضوع الجريمة مثل المخدرات أو السلاح غير المرخص أو العثور على آثار تدل على

([1]) نقض جلسة 26 مارس 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 رقم 73 ص 341.
([2]) نقض 11 يناير 1989 مجموعة الأحكام، س 40 ص 56 ؛ نقض 25 سبتمبر 1997 ، س 48، ص 925.
([3])الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، رقم 59، ص 115-116.
([4]) نقض جلسة 11 مارس 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 159.
([5]) نقض جلسة 31 يوليه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 825.

مقاومة المجنى عليه أو ضبط الماكينات وأجهزة الكومبيوتر التى استخدمها المتهم فى ارتكاب التزييف أو التزوير. أما إذا انتفت الفائدة، كان التفتيش تحكمياً، ومن ثم صار باطلاً. وهناك بعض الجرائم التى لا يتصور أن يكون للتفتيش فائدة ترجى منه فى كشف الحقيقة أو نسبة الجريمة فى حق المتهم. ومن أمثلة ذلك جريمة الامتناع عن أداء الشهادة، إذ لا يتصور العثور على أشياء تفيد التحقيق فيها([1]). وتقدير فائدة التفتيش هو أمر يرجع تقديره لمحكمة الموضوع، فـإذا كان التفتيش يستهدف تحقيق فائدة، فإن ضبط ما يعثر عليه عرضاً يكون صحيحاً؛ أما إذا كان التفتيش تعسفياً ولا يرجى فائدة منه، فإنه يقع باطلاً، ويستطيل هذا البطلان إلى كل ما يسفر عنه هذا التفتيش.

- **تنفيذ إذن التفتيش:** سبق أن ذكرنا تفصيلاً القواعد المتصلة بتنفيذ التفتيش عند الحديث عن سلطة مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الأشخاص بناء على توافر حالة من حالات التلبس. ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره فى ذلك. غير أننا نشير فى هذا الموضوع إلى الجوانب المتصلة بتفتيش المساكن، باعتبار أن حالة التلبس لا تجيزها؛ بل يلزم صدور أمر قضائى مسبب، كما سبق أن أوضحنا. وطريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى رجل الضبط المأذون له يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه و تحت بصره([2]). وإذا قام مأمور الضبط بتنفيذ الإذن الصادر له بتفتيش مسكن المتهم فأسفر ذلك عن ضبط سلاح نارى فى حيازته. فإن عدم تأكد الضابط من أن المنزل الذى جرى تفتيشه هو منزله، لا يبطل التفتيش ما دام المتهم لم ينازع فى أن المنزل ليس منزله([3]). ويصح تنفيذ إذن التفتيش فى أى وقت سواء ليلاً أم نهاراً، كما يجوز تنفيذه فى يوم عطلة رسمية([4]). وتسرى القواعد التى سبق ذكرها عند التفتيش فى حالة التلبس على تنفيذ إذن

[1]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 557.
[2]) نقض جلسة 23 يناير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29، رقم 15، ص 83.
[3]) نقض جلسة 16 فبراير 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 252.
[4]) الدكتور سامح السيد جاد ص 270.

التفتيش، ومنها وجوب الاستعانة بأنثى عند تنفيذ التفتيش وتحرير محضر بما أسفر عنه التفتيش، ونحيل على ما سبق بيانه فى ذلك.

- تكشف جريمه عرضاً أثناء التفتيش:

لا يبطل إذن التفتيش إذا صدر الإذن من أجل جريمة معينة؛ غير أن مأمور الضبط يقوم بضبط جريمة أخرى انكشفت له عرضاً، متى لم يكن قد تعسف فى تنفيذ الإذن أو استنفذ غرضه فى التفتيش. ومثال ذلك أن يحصل مأمور الضبط على إذن بتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من مخدرات؛ غير أنه حال تنفيذ الإذن يقوم بضبط سلاح، ولا يجد مخدراً. ذلك أن الإذن بالتفتيش قد صدر صحيحاً إذ أنه ابتنى على الظاهر، ويكون ضبط السلاح استناداً إلى توافر حالة التلبس التى تولدت نتيجة تنفيذ الإذن بالتفتيش([1]).

- التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش: سبق أن تناولنا تفصيلاً أن تجاوز مأمور الضبط القضائى للغرض من التفتيش يعد تعسفاً يؤدى إلى بطلان هذا التفتيش، وبطلان ما ترتب عليه من آثار([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن الأمر الصادر من النيابة العامة لمأمور الضبط القضائى بإجراء تفتيش لضبط شرائط الفيديو والأفلام المنافية للآداب، لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش جريمة قائمة فى احدى حالات التلبس. وأنه إذا قام الضابط بغير قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض والتفتيش، وبغير قيام داعى التفتيش الوقائى قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص المتهم ليخرج من بنطاله لفافة صغيرة من مخدر، وكان من غير المتصور أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم أو عن أشياء تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللفافة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزاً الغرض من التفتيش الوقائى ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، ولا بما أذن بتفتيش المسكن والمقهى من أجله. ومتى كان التفتيش الذى تم باطلاً، فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلاً كذلك بما فيه شهادة من أجراه ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح

([1]) نقض جلسة 30 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض س 20، رقم 193، ص 976.
([2]) انظر ما سبق : ص 317 وما بعدها.

على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته([1]). وإذا انتدب مأمور الضبط القضائى لتفتيش مسكن المتهم لضبط ما يحوزه من أسلحة فعثر فى درج مكتبه على مستندات مزورة، فإن حالة التلبس صحيحة([2]). وإذا استنفذ مأمور الضبط غايته من التفتيش المأذون به، فإن مواصلة التفتيش رغم ذلك يجعل ضبط ما يتكشف عنه غير مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا ندب مأمور الضبط القضائى للتفتيش بحثاً عن ورقة مالية دفعت على سبيل الرشوة، فعثر عليها، ولكنه لم يقف عند هذا الحد، بل جاوزه بالبحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر، فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، ذلك أن العثور عليه كان بعد انتهاء لإجراء التفتيش المصرح به واستنفاذ الغرض منه([3]).

- لابد من صدور أمر بتفتيش شخص المتواجد مع المأذون بتفتيشه إذا لم تتوافر حالة التلبس:

سبق أن ذكرنا أن محكمة النقض قد قضت بأن ما نصت عليه المادة 49 إجراءات من تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش الشخص إذا ما قامت ضده أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الجريمة دون أن يصدر أمر قضائى ممن يملك سلطة إصداره أو أن تتوافر فى حقه حالة التلبس يخالف حكم المادة 41 من الدستور السابق (وهى تطابق المادة 54 من دستور 2014) والتى تحظر القبض على الشخص أو تفتيشه إلا فى حالة التلبس أو صدور أمر من القاضى المختص أو من النيابة العامة. وقد رتبت المحكمة على ذلك أن المادة 49 إجراءات تعتبر منسوخة ضمنا بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ولا يجوز الإسناد إليها فى إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ، وذلك إعمالاً للقواعد العامة التى تلزم المحكمة بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته([4]). وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً قيام مأمور الضبط القضائى بتنفيذ إذن بتفتيش متهم فوجده وزوجته جالسين على كنبة، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة

([1]) نقض جلسة 19 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 739.
([2])نقض جلسة 17 مارس 2004 الطعن رقم 11018 سنة قضائية 73 المستحدث ص 80
([3]) نقض جلسة 22 يونيه 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 216 ص 915.
([4]) نقض جلسة 15 سبتمبر 1993، مجموعة أحكام النقض، س 44 رقم 110 ص 703؛ نقض 7 مايو 2006 الطعن رقم 20054 لسنة 74ق، لم ينشر بعد-المستحدث ص 102.

يديها على شيء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون، فإن هذا التفتيش يكون باطلاً([1]). غير أن القضاء سالف الذكر يقتصر على التفتيش بدون إذن؛ أما إذا صدر إذن من النيابة العامة بتفتيش شخص ومسكن المتهم ومن يتواجد معه مصادفة، فإن القضاء يذهب إلى صحة تفتيش هذا الشخص من الغير تأسيساً على مظنة اشتراكهم فى الجريمة([2])، على الرغم من أنه قد لا تكون التحريات قد شملته، بل وقد لا يكون اسمه أو شخصه محدداً([3]).

- **تعقب المأذون بتفتيشه إلى مكان غير مأذون تفتيشه:** متى صدر إذن من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده، ما دام الإذن قد صدر مما يملك إصداره وما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة من نفذه وأن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً بل هو مجرد عمل مادي يقتضيه تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه، ولا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته([4]).

- **حضور المتهم أثناء التفتيش:** نصت المادة 92 إ.ج على أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك. وإذا حصل التفتيش فى منزل غير المتهم، يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك". غير أن المادة 51 إجراءات تنص على أن: "يكون تفتيش المسكن بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين". ويعنى ذلك أن المادة 92 تجيز التفتيش فى غيبة المتهم، ولا توجب حضور شاهدين؛ بينما أوجبت المادة 51 سالفة الذكر حضور الشاهدين عند إجراء التفتيش فى غيبة المتهم. فهل هناك تناقض بين النصين، أم أن لكل منهما مجاله الخاص؟. سبق أن ذكرنا أن الشارع كان يجيز فى المادة 47 إ.ج تفتيش المساكن فى حالة التلبس؛ غير أنه قد قضى بعدم دستورية هذا النص. ووجب حضور شاهدين الذى نص عليه المادة 51 سالفة الذكر يتحقق فحسب عند

([1]) نقض جلسة 25 فبراير 1952 مجموعة أحكام النقض، س 3، رقم 272، ص 728 . ويلاحظ أنه قضى فى هذا الحكم بصحة التفتيش، لأنه كان قضاء سابقاً على قضاء محكمة النقض سالف البيان فى المتن.

([2]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام النقض، س 38 رقم 206 ص 1134.

([3]) انظر فى نقد هذه الوجهة الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 561.

([4]) نقض جلسة 13 يونيه 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 759.

تفتيش مأموري الضبط القضائي المنازل في حالة التلبس وفقا للمادة 47 إجراءات والتي قضي بعد دستوريتها، ومن ثم أصبح حكم المادة 51 إجراءات وارداً على غير محل. أما التفتيش الذي يقوم به مأموري الضبط القضائي بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فتسري عليه أحكام المواد 92 ، 199 ، 200 من ذات القانون والخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق التي تقضي بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك والتي لا توجب حضور شاهدين فى حالة التفتيش فى غيبة المتهم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان التفتيش الذي أسفر عنه ضبط المستندات المزورة قد أجراه مأمور الضبط القضائي بناء على ندبه من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فيكون له سلطة من ندبه ، ويعد محضره تحقيق ويسري عليه حينئذ حكم المادة 92، لا المادة 51 إذ أن هذه المادة الأخيرة كانت تسري في غير أحوال الندب وإذ كان من المقرر أن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عملا بالمادة 92 إجراءات ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، فلا يترتب البطلان على حصوله في غيبة المتهم أو من ينيبه فإن ما يثيره الطاعن الأول في هذا الشأن غير سديد([1]).

- **تفتيش غير المتهم:** هناك مغايرة بين سلطة قاضى التحقيق فى تفتيش شخص غير المتهم وسلطة النيابة العامة فى ذلك: فبينما أجاز الشارع لقاضى التحقيق أن يفتش شخص ومسكن المتهم وغير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (المادة 91 إ.ج)؛ فإنه لم يجز ذلك للنيابة العامة، إذا نصت المادة 1/206 إجراءات على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. بينما أوجبت الفقرة الثالثة من هذه المادة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق. ويكفى لاعتبار الشخص متهماً أن تتوافر ضده الدلائل الأولية على الاتهام، ولذلك فإن شمول التحريات للشخص بمساهمته فى ارتكاب جريمة يعد كافياً لاختصاص النيابة العامة، لا القاضى الجزئى. فإذا دلت التحريات السرية على أن المتهم الثاني يجوز

([1]) نقض جلسة 11 مارس 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 159.

ويحرز أوراقاً مالية مزيفة بقصد ترويجها، فإن النيابة العامة وحدها– دون القاضي الجزئي– تكون مختصة بإصدار الإذن بالقبض والتفتيش([1]).

- **بطلان التفتيش:** تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع؛ إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بأسباب سائغة بالقبول أو بالرفض. والدفع ببطلان التفتيش لإجرائه بعد الأجل المحدد له فى الإذن هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع، أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقاً موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به([2]).

- **لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش إلا لمن وقع عليه:**

حق التمسك بالبطلان مقصور على من وقع عليه التفتيش الباطل، فلا يجوز لسواه أن يتمسك به. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس للمتهم وهو شرطى أن يدفع جريمة اختلاس المال مال خاص وضع تحت يده، بأن حصوله عليه إنما كان بناء على تفتيش باطل أجراه هو، مع عدم صدور إذن به من النيابة. ذلك لأن بطلان التفتيش ليس من حق من أجراه أن يتمسك به بل ذلك من حق من وقع عليه التفتيش وحده، ولأن النقود ما دامت قد وصلت إليه بوصف أنه من مأمورى الضبطية القضائية، فإن يده عليها بهذه الصفة تكون يد أمانة، فاجتراؤه على اختلاسها يجعله خاضعاً لجريمة اختلاس المال العام على اعتبار أنه من الأمناء على كل ما يتسلمه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياه([3]).

- **بطلان التفتيش لا يمنع من الأخذ بأدلة الدعوى الأخرى غير المترتبة على التفتيش الباطل:** إذا بطل التفتيش، فإن ذلك لا يمنع القاضى من أن يأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش متى كانت مستقلة عنه. فإذا كان المتهم قد اعترف فى التحقيق بأن الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه كانت فى حيازته،

([1]) نقض جلسة 5 فبراير 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 228.
([2])نقض جلسة 21 مايو 1972 مجموعة أحكام النقض، س 23، رقم 169، ص 759.
([3]) نقض جلسة 25 مارس 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 88 ص 160.

فللمحكمة أن تبنى إدانته على هذه الواقعة التى سلم بها هو نفسه ما دام هو لم يكن فى اعترافه إلا مختاراً([1]). وإذا قضى ببطلان التفتيش، فإن ذلك مقتضاه بطلان ما ترتب عليه من أدلة مستمد منه، وبالتالى لا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، فإن لم يتوافر فى الدعوى من دليل سوى المستمد من أقوال الضابط الذى قام بالقبض على المتهم وتفتيشه على نحو يخالف القانون، فإنه يتعين القضاء ببراءته([2]).

ثانياً: ضبط الأشياء

- **تمهيد:** نص الشارع فى المادة 91 إجراءات على أن الأشياء التى يجوز ضبطها هي الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة.

§ 1- واجبات المحقق حيال الأشياء المضبوطة

- اطلاع المحقق وحده على المراسلات والأوراق وتبليغها للمتهم:

أوجب الشارع فى المادة 97 إجراءات أن يطلع المحقق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وعلى أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها. وعلة ذلك أن هذه الأوراق قد تحوى أسراراً خاصة بالشخص لا علاقة لها بالتحقيق، وقد يلحق إفشاؤها الضرر به أو بالغير. وتبلغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة إلى المتهم أو المرسلة إليه، أو تعطى إليه صورة منها فى أقرب وقت، إلا إذا كان فى ذلك إضرار بسير التحقيق(المادة 1/100 إجراءات).

- عدم جواز ضبط الأوراق عند المدافع أو الخبير الاستشارى ويجوز الاستناد إليها فى البراءة: لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليها بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية (المادة 96 إ.ج). وإذا كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون؛ فإنه يجوز أن يبنى حكم البراءة على دليل تحصل عليه بوجه غير مشروع. فالقاعدة هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته، وفيما عدا ما

([1]) نقض جلسة 1 إبريل 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 89 ص 166 .
([2]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 223 ص 1464.

استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فإن الشارع فتح الباب أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده. وقضى لذلك بأنه لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، ويكون الحكم حين ذهب إلى خلاف هذا الرأي فاستبعد المفكرة التي قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن في الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه([1]).

- **تحريز المضبوطات:** هناك بعض الإجراءات التى نص الشارع عليها يجب على سلطة التحقيق إتباعها فى تحريز الأشياء المضبوطة، وتهدف هذه الإجراءات إلى المحافظة على الدليل. فيجب أن توضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختم عليها، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله(المادة 56 إ.ج). ولا يجوز فض الأختام الموضوعة على الأحراز إلا بحضور المتهم أو وكيله، ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك(المادة 57 إجراءات).

وإجراءات التحريز التى نص الشارع عليها والتى سلف ذكرها، قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية المساس به ووهنه؛ غير أن القانون لم يرتب على مخالفتها بطلاناً، بل ترك الأمر فى ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن أوراق العملة المقلدة التى ضبطت مع المتهم هى بذاتها التى سلمت إلى النيابة وأرسلت إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير وتم فحصها ووثقت بسلامة إجراءات التحريز، فإن ما يثيره المتهم من عدم بيان صفة صاحب الختم المحرز به المضبوطات وأن

([1]) نقض جلسة 25 يناير 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 87 .
([2]) نقض جلسة 11 فبراير 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 246.

هذا التحريز تم فى غيبته لا محل له([1]). وقضى بأن القانون لا يستلزم أن يكون الخاتم المستعمل فى التحريز لمأمور الضبط القضائى ولم يرتب البطلان على مخالفة إجراءات التحريز متى ثبت أن الحرز هو بذاته الحرز المضبوط وكان الخاتم المستعمل فى تحريزه لأحد العاملين بمكتب المخدرات، فإن التشكيك فى سلامة الحرز لا يكون له محل([2]). وإذا قام المحقق بفض الحرز فى غير حضور المتهم أو وكيله، فلا يرتب ذلك بطلاناً، متى كانت المحكمة قد فضت الحرز فى حضور المتهم ومحاميه، لأن علة ذلك هو تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم وملاحظتهم على ما يحتويه الحرز. وقضى بأنه إذا فضت المحكمة الحرز المحتوى على المحرر المزور فى حضور المتهم والمدافع عنه كان المحرر بذلك معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضور الخصوم وكان فى مكنة المتهم الاطلاع عليه إذا ما طلب من المحكمة ذلك ([3]).

- أمر الحائز للشيء بتقديمه:

للمحقق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه، وإذا رفض الحائز تقديم الشيء أو امتنع بغير مبرر، فإنه يعاقب بعقوبة جريمة الامتناع عن أداء اليمين المنصوص عليها فى المادة 284 إجراءات ([4])؛ إلا إذا كان فى حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة (المادة 99 إ.ج). ويلاحظ أن هذا الحائز هو من الغير، أى لم يثر حوله شك فى مساهمته فى الجريمة محل التحقيق؛ لأن توافر صفة المتهم توجب على الشخص الخضوع جبراً عنه للتفتيش وضبط ما يساهم فى كشف الحقيقة وجمع الأدلة.

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 93 ص 627 ؛ نقض جلسة 2 يونيه 1994 ، س 45 ص 688.

([2]) نقض جلسة 17 أكتوبر 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22 ص 539.

([3]) نقض جلسة 9 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 ص 310.

([4]) تنص المادة 284 إجراءات على أنه "إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه. وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها".

§ 2- التصرف فى الأشياء

- **الأمر بتسليم أو رد الأشياء المضبوط:** إذا ادعى شخص حقاً في الأشياء المضبوطة كان له أن يطلب إلى المحقق تسليمها إليه. وله في حالة الرفض أن يتظلم أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وأن يطلب سماع أقواله أمامها(المادة 2/100 إ.ج). ومن أمثلة ذلك أن يطلب صاحب السلاح المرخص الذى استعمله الجانى دون علمه تسليمه له، أو أن يطلب صاحب السيارة التى استخدمت فى نقل المخدرات أو البضائع المهربة تسليمها له. ويجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم، ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة 101 إ.ج). ويكون رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت فى حيازته وقت ضبطها. وإذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها إلى فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه حق فى حبسها بمقتضى القانون(المادة 102 إجراءات). ويلاحظ أن مشترى الشيء المسروق هو مرتكب جريمة إخفاء شيء متحصل من جريمة متى كان يعلم بأنها كذلك، ولا يكون له الحق فى الحبس فى هذه الحالة، وتطبيقاً لذلك قضى بأن القضاء برد المضبوطات التي أدين المتهمان بإخفائها بوصفها متحصلة من جريمة السرقة التي وقعت على المدعية بالحقوق المدنية إلى هذه الأخيرة، يكون صحيحاً([1]). والأمر بالرد يصدر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة 103 إ.ج). والأمر بالرد يمكن أن يكون من تلقاء نفس المحقق ولو من غير طلب(المادة 105 / 1 إ.ج). والأمر بالرد ليس له حجية، فلا يمنع ذوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق، وإنما لا يجوز ذلك للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب أيهما فى مواجهة الأخر(المادة 104 إجراءات)، فإن لم يصدر فى مواجهة كل منهما للآخر، جاز لهما اللجوء إلى القضاء المدنى المختص([2]).

([1]) نقض جلسة22 اكتوبر 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 670.

([2]) وقضى بأنه لما كان قرار غرفة المشورة لم يصدر فى مواجهة المدعى عليهما أو من يمثل هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية، وكانت الهيئة سالفة الذكر قد لجأت إلى القضاء المدنى وحصلت على حكم بأحقيتها –

والأمر بالرد ليس قراراً إدارياً؛ بل له طبيعة قضائية، ولذلك يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى. وتطبيقاً لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه متى كانت الهيئة القومية للبريد ترمى من النزاع الماثل إلى استصدار رأى ملزم من الجمعية العمومية باسترداد ما تم ضبطه والتحفظ عليه من أموال المتهم بالاختلاس لاقتضاء حقها في الأموال المختلسة بمعرفته، فإن الاختصاص بالفصل في تلك المنازعة ينعقد للجهات التي عينها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون المرافعات على حسب الأحوال أيا كان أطراف النزاع وينحسر عن اختصاص القضاء الإدارى([1]).

- **الحالات التى لا يجوز فيها الرد:** هناك حالتان لا يجوز فيها رد الأشياء المضبوطة: الأولى أن يكون الشيء المضبوط يجب مصادرته، والثانية أن يكون هناك منازعة فى ملكية أو حيازة الأشياء المضبوط.

1- إذا كان الشيء المضبوط محلا للمصادرة: نص الشارع فى المادة 30 من قانون العقوبات على أنه "يجوز للقاضى إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية. وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم ". ووفقاً لهذا النص فالمصادرة نوعان: جوازية، وأخرى وجوبية. ولا تثير المصادرة الجوازية عناء، إذ يرى المحقق بحسب تقديره أنه لا محل لضبط الشيء على الرغم من استعماله فى ارتكاب الجريمة، كأن يرى تسليم السيارة التى أقلت المتهمين بارتكاب السرقة. غير أنه يجب على المحقق فى حالة المصادرة الوجوبية أن لا يأمر بالرد، وهى تكون كذلك إذا كان الشيء المضبوط محرماً تداوله بالنسبة إلى الكافة - بما فى ذلك المالك والحائز والمحرز على السواء؛ أما إن كان حيازته مباحة لمالكه

=للأسلاك محل القرار ومن ثم فإن امتناع المدعى عليهما عن تنفيذ قرار غرفة المشورة يخرج عن نطاق التأثيم الوارد بنص المادة 123 من قانون العقوبات لما كان ما تقدم، وكان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر فإنه يكون جديرا بالإلغاء. نقض جلسة 14 مايو 1992 مجموعة احكام محكمة النقض، س 43 ص 515.

([1])الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة 2003/1/22 فى الفتوى رقم 159 سنة الفتوى 57 الصادرة بتاريخ 2003/3/12 رقم الملف 32/2/3362 ص 175.

دون غيره، فإن المصادرة فى هذه الحالة لا تجب، ومثال ذلك الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها، فإذا كان صاحبها لم يسهم فى الجريمة ومرخصاً له قانوناً فى حيازتها، فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه([1]). وتطبيقاً لذلك فإن الترخيص لخفير المالك بحمل السلاح لا يترتب عليه بحال تجريد المالك من ملكيته للسلاح موضوع الترخيص. وبأن ثبوت ملكية بنك التسليف للسلاح المضبوط مع خفيره وانقطاع صلة البنك بالجريمة يحولان دون الحكم بمصادرته([2]). وإذا كانت الجريمة هى تسليم المتهم المرخص له فى إحراز وحيازة السلاح سلاحه المرخص للغير، فإن ذلك التسليم يترتب عليه إلغاء الترخيص، وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون رقم 394 لسنة 1954 فى شأن الأسلحة و الذخائر، الأمر الذى يستوجب مصادرة السلاح، ولا يجوز الرد فى هذه الحالة([3]).

2- المنازعة فى الأشياء المضبوطة: لا يجوز للنيابة العامة ولا لقاضى التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة، ويرفع الأمر فى هذه الحالة أو فى حالة وجود شك فيمن له الحق فى تسلم الشيء إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه (المادة 105 إ.ج). وللمحكمة أو لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أن تأمر بإحالة الخصوم للتقاضى أمام المحاكم المدنية إذا رأت موجبا لذلك، وفى هذه الحالة يجوز وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة، أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها(مادة 107 إجراءات). ولا يجوز للقاضى الذى أصدر قراراً بالرد عند المنازعة أن يشترك فى الحكم فى الدعوى الجنائية التى صدر فيها الأمر بالرد، إذ أن الفصل فى طلب الرد مقتضاه إفصاح القاضى عن عقيدته فى الدعوى بما يمتنع عليه بعد ذلك الاشتراك فى نظرها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت النيابة قد أمرت بتسليم السيارة موضوع تهمة الإخفاء المسندة إلى الطاعنين إلى مالك السيارة فقدم محامي المتهم تظلماً من هذا القرار إلى رئيس النيابة لعرضه على هيئة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة للفصل في هذا النزاع، فأصدرت

([1]) نقض جلسة 19 مايو 1975 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 103 ص 444. وفى هذا الحكم قالت المحكمة إذا كان الحكم المطعون فيه قضى من مصادرة مطلقة تشمل هذه البنادق الثلاث المرخص بها لأشخاص لم يسهموا فى الجريمة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه تصحيحه.

([2]) نقض جلسة 11 ديسمبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 1233.

([3]) نقض جلسة 11 ديسمبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 1233.

الهيئة قرارها برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بما يكشف عن اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك السيارة وينم عن تكوينها رأياً معيناً ثابتاً في الدعوى. وإذ كان الثابت أن الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة من قضاة الهيئة التي فصلت في التظلم، فإن الحكم يكون باطلاً لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها([1]).

- **وجوب التصرف فى المضبوطات عند التصرف فى الأوراق نهائيا:** يجب عند صدور أمر بالحفظ، أو بألا وجه لإقامة الدعوى أن يفصل المحقق فى كيفية التصرف فى الأشياء المضبوطة وكذلك الحال عند الحكم فى الدعوى إذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (المادة 106 إجراءات).

- **أيلولة الأشياء المضبوطة إلى ملكية الدولة:** إذا مضى على الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى، فإنها تصبح ملكاً للدولة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة 108 إجراءات)، وهذه المصادرة إدارية، وليست قضائية. ويلاحظ أن مدة هذه المصادرة تبدأ من تاريخ انتهاء الدعوى، سواء بحكم بات فيها أو بالأمر بالحفظ أو بالأمر بألا وجه لإقامتها([2]).

- **حفظ الأشياء المضبوطة والأمر ببيعها:** إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام ، متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى الميعاد المبين فى المادة السابقة بالثمن الذى بيع به (المادة 109 إجراءات).

المبحث الرابع
ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات

- **تمهيد:** مراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية هي إجراء من إجراءات التحقيق؛ إلا أنه يعد إجراء خطيراً يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد ائتمانه عليه، فيباح بغيره الاطلاع على مكنون سره وينطوى على مساس بحرمة

([1]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1969 مجموعة احكام محكمة النقض، س 20 ص 1074.
([2]) وانظر: نقض جلسة 20 ديسمبر 1978 مجموعة أحكام النقض، س 29 ص 1969.

الحياة الخاصة للشخص وينتقص من حريته الشخصية. من أجل ذلك حرص الشارع على النص على حرمة الحياة الخاصة بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله وقد قرنها بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى.

-حرمة الحياة الخاصة في دستور 2014:

نصت المادة 57 في فقرتيها الأولى والثانية من دستور سنة 2014 على أن: "للحياة الخاصة حرمة، وهى مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها ، أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب، ولمدة محددة، وفى الأحوال التى يبينها القانون". وقد نصت المادة 58 من الدستور كذلك على أن: "للمنازل حرمة، .....لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها، أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب......".

وبموجب هذين النصين، فإن القاعدة التى نص عليها الدستور هى حرمة الحياة الخاصة للناس. والجوانب المختلفة للحياة الخاصة تشمل الأحاديث الشفهية والمحادثات الهاتفية بأى وسيلة من الوسائل، وتشمل المراسلات الكتابية مهما كانت صورة هذه الكتابة، وتشمل الأوراق الخاصة والصور الشخصية. ويمتد مفهوم الحياة الخاصة كذلك إلى حماية الشخص من المراقبة بالصورة ومن التنصت بالصوت. وإذا كان ما سبق هو المدلول المتفق عليه للحياة الخاصة، فإن التساؤل يثور عما إذا كان الدستور الجديد قد أحاط هذه الجوانب بالحماية؛ أم أن هذه الحماية تعد قاصرة وغير كافية؟. كما أن التساؤل يثور من وجهة أخرى عن مدى اتساق خطته مع خطة ما نص عليه الشارع في قانون الإجراءات الجنائية؟ ، وأخيراً فإن التساؤل يثور عن مدى سلامة خطته في النص على التنصت والمراقبة داخل المساكن؟.

-نقد خطة الدستور الجديد في حماية الحياة الخاصة: في تقديرنا أن نصوص الدستور في نصها على حماية حرمة الحياة الخاصة هى محل نظر ، ويوجه إليها العديد من سهام النقد:

1- **قصور نص الدستور في حماية حرمة الحياة الخاصة**: فمن ناحية فإن الدستور لم يهتم إلا بالمراسلات الكتابية والمحادثات الهاتفية، أياً كانت صورة هذه

المراسلات أو المحادثات؛ بينما فاته النص على حماية الأحاديث الشخصية أو صور الشخص. وهي خطة محل نظر، وتنطوى على إغفال أهم جوانب الحياة الخاصة. ولا يعصم النص من النقد القول بأن الفقرة الأولى من المادة 57 تنص على حرمة الحياة الخاصة بصورة عامة؛ ذلك أن الفقرة الثانية تجيز المساس بهذه الحياة بموجب أمر قضائى مسبب في الصور التى نص الدستور عليها وهى محصورة في صورتين فحسب، وهما: المراسلات والمحادثات الهاتفية. ومفهوم المخالفة لنص المادة 57 من الدستور أن التقاط الأحاديث الخاصة التى تجرى بين شخصين أو أكثر لا تستوجب أمراً قضائياً مسبباً. كما أن تصوير شخص بأى وسيلة من الوسائل لا تستوجب كذلك صدور أمر قضائى. ولا يخفى أن خطة الدستور في ذلك تتسم بإهدار أهم جوانب الحياة الخاصة، فما لم تكن المحادثة تجرى من خلال وسيلة من وسائل الاتصال، فلا تكون مشمولة بالحماية. ويلاحظ أن الشارع في قانون الإجراءات الجنائية لا ينص هو الآخر على ضمانات للتنصت على الأحاديث الخاصة، ولا يضع تنظيماً لالتقاط صور شخص أو مراقبته بالصورة، ولا شك في أن خطة الدستور لا تكفل حماية فعالة أو كافية في حرمة الحياة الخاصة.

2- **نص الدستور يقل عن الضمانات التى نص عليها القانون**:

كان من المأمول من دستور سنة 2014 ، ومن قبله دستور سنة 2012 أن يكفلا حماية واسعة لحرمة الحياة الخاصة؛ غير أن صياغتهما قد أفصحت عن غير ذلك. فبالإضافة إلى قصور النص فيهما عن الإحاطة بجوانب الحياة الخاصة محل الحماية بوجه عام؛ فإن الملاحظ أن الشارع قد أوجب في قانون الإجراءات الجنائية أن يتم صدور الأمر بضبط المراسلات وتسجيل المحادثات الهاتفية من قاض–بحسب الأصل–بينما اكتفى الدستور بأن يكون المساس بهما بموجب أمر قضائى مسبب. واللجنة التى وضعت الدستور قد قصدت بعبارة "الأمر القضائى" أنه هو الأمر الصادر من النيابة العامة أو من قاض. وهذه النظرة تختلف عن نظرة الشارع في قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنها تختلف كذلك عن نظرة دستور 1971. فالشارع في قانون الإجراءات الجنائية قد ميز بوضوح بين النيابة العامة وبين القاضى ، وهو لذلك انتزع إجراءات تتسم بالخطورة والأهمية من النيابة العامة وعهد بها إلى القضاء بمعناه الدقيق، ومن أمثلة ذلك مراقبة

المحادثات وضبط المراسلات وكشف سرية الحسابات والمنع من التصرف ف الأموال وغيرها من إجراءات. وكان من المأمول من الدستور أن يقصر المساس بحرمة الحياة الخاصة على الأمر الصادر من قاض ، مثلما نص قانون الإجراءات الجنائية. ذلك أن التشدد في الضمانات يعكس جسامة وخطورة المساس بالحرية.

3- **الدستور الجديد نص لأول مرة على التنصت والمراقبة داخل المساكن:** على خلاف خطة كافة الدساتير المصرية السابقة، وعلى خلاف خطة أغلب التشريعات المقارنة ، فإن المادة 58 من الدستور الجديد تجيز أن يكون مراقبة المنازل والتنصت عليها بموجب أمر قضائي مسبب. وقد سبق القول بأن أغلب التشريعات المقارنة لا تجيز بحسب الأصل أن يتم تفتيش المسكن بموجب أمر من النيابة العامة؛ بل توجب أن يصدر من قاض. ومن ناحية ثانية فإن مراقبة ما يدور بالمسكن بالصورة والتنصت عليه بالصوت هو إجراء يتسم بأكبر قدر من الخطورة التي كانت تستوجب النص صراحة الحصول على إذن من محكمة أعلى من القاضي الجزئي. ويلاحظ أن الشارع قد أوجب لكشف سرية الحسابات المصرفية صدور أمر من محكمة استئناف القاهرة ، كما أوجب أن يصدر أمر المنع من التصرف من محكمة الموضوع في الجرائم التي يجوز فيها ذلك، وهي محكمة الجنايات ، وهو ما يعني أن التنصت على المساكن ووضع كاميرات تصوير في مخادع النوم إجراء يقل أهمية عن كشف سرية الحسابات. وفي تقديرنا أن الدستور بهذا النص قد بالغ في ترجيح جانب السلطة على حساب الحرية، وأتت خطته مفتقدة للمنطق والانسجام مع نصوص القانون ذاته.

-ضوابط المساس بحرمة الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية: حرص الشارع على إحاطة الحق في حرمة الحياة الخاصة بسياج من الضمانات فلم تجز المادة 206 إجراءات هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي ولمدة محددة. فلا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو للبحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء ([1]). وقد اشترط الشارع لإجازة هذه المراقبة وانتهاك سريتها قيود إضافية بخلاف القيود الخاصة

([1]) نقض جلسة 14 يناير 1996 مجموعة احكام محكمة النقض، س 47 ص 72.

بإذن التفتيش السابق إيرادها-نص عليها فى المواد 95، 95 مكرر، 205 إ.ج، ويجب على السلطة الآمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب عليه من إهدار الدليل المستمد منه([1]).

- سلطة قاضى التحقيق فى ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات: وفقاً للمادة 95 إجراءات فإنه "لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة". ويعنى ذلك أن قاضى التحقيق يملك فى جميع الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بمراقبة المحادثات وإجراء التسجيلات وضبط المراسلات.

- سلطة النيابة العامة فى ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات: نفرق بين سلطة النيابة فى إجراء التسجيلات فى بعض الجرائم التى حددها الشارع وسلطاتها فى الجرائم الأخرى.

- القاعدة العامة: وجوب حصول النيابة العامة على موافقة القاضى الجزئى: وفقاً للمادة 206 إجراءات فإنه يجوز للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى

([1]) نقض جلسة 25 سبتمبر 2002 الطعن رقم 8792 – لسنة 72ق لم ينشر بعد.

مماثلة. وللنيابة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه.

- **صدور الأمر من القاضي الجزئي:** يختص القاضي الجزئي بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة، وذلك فى الحالات التى تتولى النيابة العامة فيها التحقيق، وفى غير الجرائم التى يكون لها فيها سلطة قاضى التحقيق والتى سيلى بيانها. وللقاضي السلطة التقديرية فى إصدار الإذن أو رفضه، فإذا صدر الإذن من القاضي فإنه ينطوي على إظهار رأيه بأنه اقتنع بجدية وقوع الجريمة، فلا يجوز له بعدها أن ينظرها موضوعاً، إذ يتعارض ذلك مع ما يتطلب في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً وتتوافر به الحكمة التي تغياها الشارع من درء شبهة تأثر القاضي برأي سبق أن أبداه في الدعوى([1]).

- **منح النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى بعض الجرائم:**

نصت الفقرة الأولى من المادة 206 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أن([2]): "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل- بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة- سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (143) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما".

وبموجب هذا النص سالف الذكر أصبح للنيابة العامة الحق فى ضبط المراسلات ومراقبة وتسجيل المحادثات مباشرة ودون اللجوء إلى القاضى الجزئى. والجرائم المشار إليها النيابة العامة تملك فى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل

([1]) نقض جلسة 12 يونيه 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 914.

([2]) المادة 206 مكرر إ.ج مضافة بالقانون 95 لسنة 2003 بشأن إلغاء محاكم أمن الدولة واستبدلت الفقرة الأولى منها بالقانون رقم 145 لسنة 2006 .

والخارج وجرائم المفرقعات وجرائم المال العام([1]). ويجب صدور الأمر من درجة رئيس نيابة على الأقل، وإلا ترتب على ذلك بطلان الأمر. وقد تطلب الشارع فيمن يصدر هذا الأمر درجة من الخبرة القضائية تتناسب مع خطورة الإجراء.

- شروط الأمر بضبط المراسلات ومراقبة وتسجيل المحادثات:

يجب أن يسبق الإذن إجراء تحريات تدل على توافر دلائل كافية على ارتكاب الجريمة، وأن يكون مسبباً وعدم جواز ندب مأمور الضبط لتنفيذه مباشرة.

- وجوب إجراء تحريات قبل الحصول على الإذن: مراقبة المحادثات التليفونية ليست وسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم، إذ حرم القانون ذلك حفاظا على سرية المحادثات التليفونية التى حرص الدستور على حمايتها، ولذلك يجب أن يسبق صدور الإذن تحريات جدية توفر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الإذن بالمراقبة والتسجيل قد بنى على مجرد معلومات وردت إلى مأمور الضبط بصورة مرسلة ولم يجر بشأنها أى تحريات حسبما جرت أقواله بتحقيقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن، فإن هذا الإذن يكون باطلاً، كما يستطيل هذا البطلان إلى الأذون التالية له، لأنها جاءت امتداداً له وأقيمت على نتائج تفيد من هذا الإذن وما تلاه فى حلقات متشابكة وارتبط كل منها بالإذن الذى سبقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة ينفى معه استقلال كل إذن عن الآخر([2]).

- وجوب صدور الأمر من القاضى الجزئى إلى النيابة العامة وعدم جواز ندب مأمور الضبط مباشرة: لا يملك رجال الضبط القضائى مباشرة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق، لا من إجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن؛ بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى، و بصدور إذن القاضى الجزئى بإقرار ما تطلبه النيابة العامة

([1]) وقضى بأن القانون خول للنيابة العامة سلطات قاضي التحقيق فى أمور معينة من بينها الأمر بإجراء التسجيلات في بعض الجنايات ومنها جناية الرشوة ومن ثم يكون الإذن بالتسجيل الصادر من النيابة قد وقع صحيحا نقض 9 نوفمبر 1999 مجموعة أحكام النقض س 50 ص 559.

([2]) فإذا الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوغ صدور أذن المراقبة والتسجيل رغم عدم إجراء تحريات سابقة يكون أخطأ فى تطبيق القانون فوق فساده فى الاستدلال ومن ثم يتعين ببطلان الدليل المستند من تنفيذ هذه الأذون وعدم التعويل أو الاعتداد بشهادة من أجراها إذ أن معلوماته استقيت من إجراءات مخالفة للقانون. نقض جلسة 25 سبتمبر 2002، الطعن رقم 8792 لسنة 72ق.

من ذلك تعود إليها كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملاً بنص المادة 200 إجراءات([1]).

- **الاختصاص مكانياً وولائياً بإصدار الأمر:** يجب أن يكون القاضى الجزئى هو المختص مكانياً وفقاً لقواعد الاختصاص، فيبطل إذن القاضى بالتسجيل إذا كان صادراً من غير مختص([2]). كما يجب أن يتوافر الاختصاص الولائى كذلك له، وليس للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته، إذ لا يملك اختصاصاً قضائياً يجيز له سلطة إصداره وتقتصر ولايته على إدارة شئون المحكمة الابتدائية إدارياً([3]).

- **تسبيب الأمر:** أوجب الشارع أن يسبب الأمر الصادر من القاضى الجزئى فى حال مراقبة المحادثات وتسجيلها وضبط المراسلات. وقد سبق القول بأن القانون لا يتطلب شكلاً معيناً لتسبيب إجراءات التحقيق. غير أن التسبيب لا يلزم فى حالة الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ([4]). وإذا كان الإذن بإجراء التسجيل صادراً من مجلس القضاء الأعلى فى دعوى اتهم فيها قاضياً، فإنه لا يلزم فى هذه الحالة تسبيب ذلك الإذن خلافاً للقواعد العامة، غير أنه يشترط أن تتوافر صفة القاضى فى المتهم وقت صدور الإذن، وذلك حتى تسرى فى حقه القواعد الخاصة الواردة بقانون السلطة القضائية، من تقديم النائب العام طلباً إلى مجلس القضاء وصدور هذا الإذن بناء على ذلك الطلب (المادة 96 من قانون السلطة القضائية)، ولم يتطلب القانون كذلك أن يكون الطلب المقدم من النائب العام مسبباً، وفضلاً عن ذلك فإن طلب النائب العام وصدور الإذن يحمل فى ذاته أسبابهما([5]).

([1])نقض جلسة 12 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 135.

([2]) وإذا رد الحكم على الدفع ببطلان الإذن لصدوره من قاض غير مختص بقوله أن القانون لم يشترط سوى استصدار الإذن من قاضي جزئي بصرف النظر عن محل اختصاصه، فإنه يكون معيباً. نقض جلسة 17 سبتمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 632.

([3]) نقض جلسة أول نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 170 ص 1134.

([4]) نقض جلسة 11 فبراير 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 ص 138.

([5]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36 ص 1157.

- وضع الهاتف تحت المراقبة بناء على شكوى المجنى عليه فى جرائم الإزعاج: وفقاً للمادة 95 مكرر إجراءات فإنه لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكررا و308 مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها. ويجب أن تكون الجريمة المرتكبة من خلال الهاتف: إما جريمة التسبب عمداً فى إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية (المادة 166 مكررا عقوبات) ([1])؛ وإما جريمة السب والقذف (المادة 308 مكراً عقوبات)([2]).

ويجب لصدور الأمر بوضع الهاتف تحت المراقبة أن يقدم المجنى عليه شكوى وأن يرفق بها تقرير من مدير عام هيئة التليفونات. ولم يحدد القانون المدة التى يمكن أن يصدر بها الإذن بالمراقبة فى هذه الحالة، وإنما ترك الأمر تقديرياً لمصدره. وقد أوجب الشارع أن تتوافر دلائل قوية على وقوع الجريمة، حتى يكون ذلك سبباً لإصداره، وتستمد هذه الدلائل غالباً من تحريات المباحث. ولم يوجب الشارع تسبيب الأمر بوضع الهاتف تحت المراقبة فى هذه الحالة. وقد أوجب الشارع أن يصدر الإذن من قاض بدرجة رئيس محكمة على الأقل، وأن يكون هو المختص بإصداره، ويتحقق ذلك إذا كان مكان الهاتف يدخل فى دائرة الاختصاص المكانى لرئيس المحكمة وفقاً لتوزيع الاختصاص الصادر من الجمعية العمومية للمحكمة. ويلاحظ أنه كما سبق القول فإن رئيس المحكمة الابتدائية المنتدب لإدارة المحكمة الابتدائية، ليست له ولاية إصدار هذا الأمر، إذ أن ليس له اختصاص قضائي

([1]) والإزعاج وفقاً لنص المادة 166 مكرراً عقوبات لا يقتصر على السب والقذف لأن المشرع قد عالجهما بالمادة 308 مكرراً ؛ بل يتسع لكل قول أو فعل تعمده الجاني يضيق به صدر المواطن. ويجب على حكم الإدانة أن يبين ما أسمعه المتهم، لشخص المجنى عليه من قول، أو قارفه من فعل بطريق التليفون، تعمد فيه إزعاجه، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية. نقض 27 مايو 1998 ، مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 746.

([2]) نصت المادة 308 مكررا من قانون العقوبات على أن كل من قذف بغيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة 303 .وكل من وجه إلى غيره بالطريق المشار إليه بالفقرة السابقة سباً لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة 306 .وإذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة 308 ".

معين([1])؛ إلا أن يسند إليه هذا الاختصاص بموجب قرار من الجمعية العامة للمحكمة. غير أنه إذا غاب رئيس المحكمة المختص أو قام لديه مانع فإنه يجوز أن يندب رئيس المحكمة الابتدائية أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة لإصداره، إعمالاً لنص المادة 2/61 من قانون السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه([2]).

- جواز أن يقوم المجنى عليه بتسجيل المحادثات التي ترد إليه:

سبق أن ذكرنا أن المادة 95 مكرراً سالفة الذكر قد جعلت لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة إذا قامت الدلائل الكافية على أن المتهم قد استعان في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بوضعه تحت المراقبة. وقد ثار التساؤل عن المقصود بهذا الهاتف، وهل هو هاتف المتهم أم هاتف المجنى عليه؟. وسبب إثارة هذا التساؤل أن المجنى عليه ف واقعة قام بتسجيل ما يرد إليه من محادثات السب والقذف على هاتفه؛ غير أنه لم يلجأ إلى الإجراءات السابقة، بل قام بهذا التسجيل مباشرة.

وقد فسرت محكمة النقض عبارة "الاستعانة في ارتكابها بجهاز تليفوني معين"، بأن المقصود بها هاتف المتهم، لا المجنى عليه. وعلة ذلك أن الإجراءات التى نص عليه القانون فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، ومن ثم فلا تسري تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها ودون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية بتسجيلها، بدون أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد. وقالت المحكمة تأسيساً على ذلك بأنه: " لا جناح على المجنى عليهما إذ وضعا خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليهما توصلا إلى التعرف على شخص من اعتاد على توجيه ألفاظ السباب والقذف إليهما عن طريق الهاتف، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الدليل المستمد من الشريط المسجل بمعرفة المجنى عليهما من جهاز التليفون الخاص بهما، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون([3]).

([1]) نقض جلسة أول نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 170 ص 1134.
([2]) نقض جلسة 27 فبراير 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 193.
([3]) نقض جلسة 18 مايو 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 481.

- **عدم اختصاص جهاز الرقابة الإدارية بتسجيل ومراقبة محادثات أعضاء السلطة القضائية:** يثور التساؤل عن مدى اختصاص أعضاء الرقابة الإدارية فى مراقبة وتسجيل المحادثات التى يجريها أعضاء السلطة القضائية، فهل يمتد اختصاص الجهاز للقيام بذلك؛ أم أن اختصاصهم محصور فى موظفى الحكومة بمعناهم الضيق؟. قضت محكمة النقض بأن البين من نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم 54 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية فى صريح لفظه وواضح دلالته أن المشرع حدد الأوصاف التى يتعين بها الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب والشروط التى تعين الوقائع التى ينطبق عليها هذا الخطاب، ومن ثم فإن قانون الرقابة الإدارية القائم قد حدد الأشخاص الذين تباشر الرقابة الإدارية اختصاصاتها بالنسبة لهم- دون غيرهم- وإنه ينطبق على فئة من الأفراد معينه بأوصافها لا بذواتها، هم موظفى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالا عامة وكذلك جميع الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه. لما كان ذلك وكان رجال السلطة القضائية -طبقاً للدستور-ليسوا من موظفى الجهاز الحكومى وفروعه ونص الدستور فى المادة 168 منه (تقابل المادة 186 من الدستور الحالى) على أن القانون ينظم مساءلتهم تأديباً، وجاء قانون السلطة القضائية ونص على المادة 67 منه على أن رجال القضاء غير قابلين للعزل، ونص فى الفصل التاسع من الباب الثانى على كيفية مساءلة القضاء تأديبياً فى المواد من 93 إلى 115 ومفاد ما سلف إيراده أن القضاء ليسوا فوق المساءلة وإنما حدد الدستور والمشرع هذه القواعد حرصاً على استقلال القضاء وحصانته ومواجهة الكيدية وخطر التعسف أو التحكم مما يعصف بمبدأ استقلال القضاء ويفرغ الحصانة القضائية من مضمونها. ويكون اختصاص الرقابة الإدارية طبقا لنص قانونها لا يشمل الكشف عن المخالفات التى تقع من القضاء أثناء مباشرتهم لوجبات وظائفهم أو بسببها والتى تخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية والإجراءات الجنائية([1]).

- **الدفع ببطلان المراقبات لا يقبل إلا من صاحب الصفة لا المصلحة:** يجب أن يكون للمتمسك ببطلان الأمر صفة فى الدفع، ولا تكفى

([1]) نقض 25 سبتمبر سنة 2002 الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق. لم ينشر بعد

مجرد المصلحة فيه. وتطبيقاً لذلك فإن الدفع بأن الهاتف الصادر به الإذن غير خاص بالمتهم، وبالتالى كان يتعين استئذان القاضى الجزئى طبقاً لنص المادة 206 إجراءات هو دفع غير مقبول لأنه على فرض أن هذا الهاتف غير خاص بالمتهم وخاص بغيره فإن الدفاع فى هذا الشأن لا يقبل من غير حائزه باعتبار أن الحائز هو صاحب الصفة فى ذلك وأن الصفة تسبق المصلحة فإن لم يثره الحائز أو المالك، فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها([1]).

- تقدير خطة الشارع فى النص على الأمر بالمراقبة والتسجيل:

فى تقديرنا أن خطة القانون المصرى لا تسلم من النقد: فالشارع تطلب –قاعدة عامة– صدور الأمر بضبط المراسلات وتسجيل المحادثات من القاضى الجزئى، بينما جعل سلطة الحبس الاحتياطى بيد أى عضو من أعضاء النيابة العامة. وهذه الخطة تفضى إلى مفارقة هى أن ضمانات مراقبة المحادثات تفوق ضمانات سلب الحرية بالحبس الاحتياطى فى القانون، وهى خطة تستعصى على التبرير. ومن ناحية أخرى، فإن الشارع قد خرج على القاعدة العامة سالفة الذكر، فأخذ يعدد الاستثناءات عليها ويخرج من سلطة القاضى العديد من الجرائم، على نحو لم يعد معه واضحاً رسم الحدود بين القاعدة العامة والاستثناء عليها. وهو ما يعنى تراجعاً فى ضمانات الحرية لصالح السلطة دون وجود ضرورة اجتماعية أو تشريعية تقتضى ذلك.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع لم يضع حداً أقصى لسلطة القاضى الجزئى فى الأمر بمراقبة المحادثات وضبط المراسلات، إذ أجاز يكون تجديد الأمر لمدة أو مدد مماثلة دون تحديد حد أقصى، وهو ما ينطوى على توسع لا مبرر له. ومن ناحية رابعة قد قيد الشارع التسجيل فى المادة 95 إجراءات بكونه تسجيلاً "لأحاديث" جرت فى مكان خاص، وهو ما يجعل التسجيل بالصورة غير داخل فى هذا النص، وهو ما يجعل هذا التسجيل الذى تقوم به سلطات الضبط والتحقيق متجرداً من الشرعية. ويؤخذ على خطة الشارع أخيراً نصه على تسجيل الأحاديث إذا وقعت فى مكان خاص، ذلك أن العبرة ليست بطبيعة المكان؛ وإنما بطبيعة المحادثة بصرف النظر عن مكان إجرائها.

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 563.

المبحث الخامس
شهادة الشهود

- مدلول الشهادة وسلطة المحقق فى سماع الشهود:

الشهادة هى أن يدلى الشاهد أمام سلطة التحقيق بمعلومات يعرفها عن الجريمة. والشهادة من أهم الأدلة التى يعنى المحقق بها. وللمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدى إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها. ويستوى فى سماع شهادة الشهود أن يكون ذلك بطلب أحد الخصوم، أو أن يكون من تلقاء نفس المحقق. وإذا كان طلب سماع الشهود من الخصم، فيجب أن يكون هناك فائدة من سماعهم؛ وإلا جاز للمحقق رفض الاستجابة لهذا الطلب (المادة **110** إجراءات). ويعلن الشهود الذين يقرر المحقق سماعهم، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة. كما يجوز للمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (المادة **111** إجراءات).

- **إجراءات سماع الشهادة:** يسمع المحقق كل شاهد على انفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم(المادة **112** إجراءات). غير أن الشارع لم يرتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلاناً، وإنما للمحكمة تقدير شهادة الشاهد التى أديت فى هذه الظروف([1]) . ويطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه، وسنة، وصناعته، وسكنه، وعلاقته بالمتهم، ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير. ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد (المادة **113** إجراءات).

ويضع كل من المحقق والكاتب إمضاؤه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها فإن امتنع عن إمضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها وفى كل الأحوال يضع كل من القاضي والكاتب إمضاءه على كل صفحة أولاً بأول (المادة **114**). غير أن خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لا يبطل الإجراءات ولا يؤثر فى سلامة الحكم الذى أخذ بأقوالهما، ذلك أن ما نصت عليه المادة **114** إجراءات إنما هو

([1]) نقض جلسة 15 [illegible]مبر **1993** مجموعة احكام محكمة النقض، س **44** ص **988**.

من قبيل الإجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها([1]).
وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها. ويجوز للمحقق أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير(المادة 115 إجراءات).
ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق. ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (المادة 283 إجراءات). ويجوز سماع المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى بوصفه شاهداً، وذلك بعد تحليفه اليمين القانونية (المادة 288 إجراءات)
و يجوز أن يمنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة 286 إ.ج).
ويكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عن الإجابة، من القاضى الجزئى في الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة(المادة 208 إجراءات).

المبحث السادس
الاستجواب

- مدلول الاستجواب والتفرقة بينه وبين سماع الأقوال:

الاستجواب يعنى مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، فإما أن يعترف بالتهمة اعترافاً تفصيلياً؛ وإما أن ينكرها ويفند ما جاء بأدلة الاتهام. وقد فرق الشارع بين الاستجواب وبين سؤال المتهم: فالمادة 123 إ.ج توجب عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله فى المحضر. والإحاطة

([1]) نقض جلسة 12 يناير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 15

بالتهمة يعنى طلب إبداء أقواله فيما هو منسوب إليه، دون أن يتم مناقشته مناقشة تفصيلية فى عناصر التهمة وما قام ضده من أدلة وقرائن. وقد أجاز الشارع لمأمور الضبط القضائى سؤال المتهم، ولم يجز له استجوابه. ويعنى ذلك أن الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق؛ بينما السؤال فى حقيقته قد يكون عمل من أعمال الاستدلال. وخطورة الاستجواب أنه ينطوى على مواجهة تفصيلية فى عناصر التهمة، وقد يفضى إلى اعتراف المتهم بها، ولذلك أحاطه القانون بضمانات، بخلاف سؤال المتهم، إذ لا يعدو أن يكون سؤالاً عن التهمة دون تفصيل أو مجابهة تفصيلية بالأدلة. ومن أمثلة هذه الضمانات أنه لا يجوز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه؛ أما مجرد السؤال سواء فى محضر الاستدلالات أو حتى أمام النيابة فلا يجيز ذلك. ودعوة محام للحضور مع المتهم هو التزام على المحقق فى الاستجواب دون السؤال.

- **الاستجواب والمواجهة:** الاستجواب يعنى مناقشة المتهم تفصيلياً فى كل ما يتصل بالجريمة موضوع التهمة؛ أما المواجهة فهى تعنى مجابهة المتهم بأقوال غيره من المتهمين أو الشهود. وواضح أن الاستجواب أعم من المواجهة، لأنه يمتد إلى كافة الأدلة على الوقائع فى الدعوى؛ بخلاف المواجهة التى تقتصر على دليل أو أكثر بالنسبة لواقعة واحدة. ومن أصول التحقيق أن تتم المواجهة فى كل مسألة على حدة، فلا يصح قول المحقق أنه بمواجهة المتهم بأقوال الشاهد أصر كل منهما على أقواله، دون أن يحدد بدقة ما هى الأقوال التى أصرا عليها. والمواجهة قد تفضى إلى تضييق الخناق على المتهم وإلى اعترافه بالتهمة، ولذلك فإن الشارع قد ساوى بينها وبين الاستجواب وأحاطها بذات الضمانات.

- **وقت إجراء الاستجواب ومكانه:** لم يلزم الشارع المحقق بوقت أو مكان معين لإجرائه. فيصح أن يتم فى أى وقت. غير أن المتهم إذا كان مقبوضاً عليه، فيجب أن يستجوبه المحقق فوراً؛ وإذا تعذر ذلك وجب إيداع السجن لحين استجوابه، على ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة(المادة 131 إجراءات). ويجرى العمل على أنه إذا أراد وكيل النيابة أن يؤجل استجواب المقبوض عليه، فإن يؤشر على الأوراق بحجز المتهم لباكر. والأصل أن يتم استجواب المتهم فى مقر النيابة، وذلك أدعى إلى إحاطة المتهم علماً بصفة المحقق؛

غير أنه يجوز إجراؤه فى أى مكان آخر كقسم الشرطة أو مكان الحادث أو فى مستشفى محتجز فيها المتهم.

§ - ضمانات الاستجواب والمواجهة

1-إحاطة المتهم علما بشخص المحقق: الأصل أن الشارع يوجب – بحسب المادة 123 إجراءات– على المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وليس عليه أن يكشف عن شخصيته هو للمتهم([1]). غير أنه إذا كان المحقق يجرى التحقيق خارج مقر النيابة، كما لو كان فى مقر أحد أجهزة الضبط، فيجب عليه فى هذه الحالة أن يحيط المتهم بشخصه، لأن فى ذلك ما يوفر الضمان للمتهم فى أن من يجرى معه التحقيق هو محقق مستقل ينتمى إلى جهة قضائية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: "وان ولم يوجب القانون أن يحيط المحقق المتهم علماً بأن النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق؛ إلا انه فى خصوص الدعوى الراهنة ونظرا لما أحاط بها من ظروف وملابسات، كان من المتعين على المحقق فى مستهل التحقيق فى مقر هيئة الرقابة الإدارية وبعد فترة طويلة من ضبط المتهم الأول، وبقائه بمقر الهيئة بعيدا عن حجرة التحقيق، أن يفصح للمتهم عن شخصيته ترسيخا لمبدأ حياد النيابة العامة وبثاً للطمأنينة فى نفسه حتى يشعر بأنه قد أضحى بعيدا عن كل ما قد يؤثر فى إرادته. كما كان يتعين على المحقق أن يستمع إلى الأقوال التى يريد المتهم إبدائها بصرف النظر عن صدق هذه الأقوال أو مخالفتها للحقيقة، فالأمر أولاً وأخيرا يخضع لتقدير النيابة العامة ومحكمة الموضوع من بعدها لهذه الأقوال، إذ أن فى ذلك تأكيد على أن النيابة العامة لا تبغى سوى حماية الحقوق والحريات سواء كانت للمتهم أو للمجتمع([2]).

2- عدم جواز التأثير على إرادة المتهم: يجب أن يتم الاستجواب بعيداً عن التأثير على إرادة المتهم، سواء أتحقق ذلك بإكراهه مادياً بالتعدى عليه بالضرب أو التعذيب، وقد يكون هذا الإكراه معنوياً، وهو إما أن ينال من كرامة المتهم وشرفه واعتباره كإهانته وسبه؛ وإما أن يكون بتهديده بإنزال شر مستطير به أو بأحد المقربين منه. ويستوى فى هذا الإكراه أن يكون من المحقق أو من مأمور الضبط القضائى أو من الغير، غير أن مجرد القول بأن الاعتراف موحى به من

([1]) نقض جلسة 4 مايو 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 430.
([2]) نقض جلسة 23 إبريل سنة 2003، الطعن رقم 30639 – لسنة 72ق، لم ينشر بعد

ضابط الواقعة، فإنه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعد قرين الإكراه المبطل له – لا معنى ولا حكما – ما دام سلطان الضابط لم يستطل إلى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا([1]). ومن صور الإكراه أيضاً تنويم المتهم مغناطيسياً أو حقنه بمصل الحقيقة أو تخديره أو استخدام جهاز كشف الكذب فى استجوابه. ومن صور التأثير على إرادة المتهم خداعه بإيهامه أن من شأن اعترافه بالتهمة وعلى شركائه أن يخرجه من دائرة الاتهام، ويضحى شاهداً، خلافاً للحقيقة.

ويؤدى إطالة مدة الاستجواب عمداً وتعمد إرهاق المتهم إلى بطلان اعتراف المتهم الناتجة عن هذا الاستجواب، وبطلان كل ما تمخض عنه من أدلة. ولذلك قضى بأنه لما كان البين من تحقيق النيابة العامة أنه جرى استجواب المتهم الأول بطريقة غير مألوفة: إذ استهل المحقق محضره بسؤال عضو الرقابة الإدارية ولم يقم باستدعاء المتهمين الثلاثة الأول إلى داخل حجرة التحقيق وإحاطتهم علما بالتهمة المسندة إليهم على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة **123** إجراءات سالفة الإشارة، ثم استدعى المتهم الثانى وقام باستجوابه، تاركاً المتهم الأول خارج حجرة التحقيق، رغم انه هو المتهم الرئيسى فى الدعوى وهو الذى انصبت عليه التحريات فى البدء وصدر الإذن بتفتيش مسكنه وجرى تفتيشه وضبط الواقعة. مما كان يؤذن للمحقق بالبدء فى استجواب هذا المتهم؛ إلا انه لم يتم ذلك إلا فى صباح اليوم الثالث لضبطه وبعد تركه ساعات طويلة بداخل مقر هيئة الرقابة الإدارية وإرهاقه، إلى حد أن المحقق ذاته قد سجل على نفسه هو شعوره بالإرهاق مما تستخلص منه المحكمة أن إرادة المتهم الأول لدى استجوابه لم تكن إرادة حرة بريئة من كل تأثير ومما ينبئ عن أن إجراءات التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية قد شابها الخروج على مبدأ حياد النيابة العامة والثقة فى إجراءاتها مما يبطل استجواب المتهم الأول وكل ما ترتب عليه([2]).

3- الاستجواب مقصور على سلطة التحقيق الابتدائي دون غيرها:

قصر الشارع الاستجواب على سلطة التحقيق الابتدائى دون غيرها، فمن ناحية فلا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لذلك، ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم.

([1]) نقض جلسة 17 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 870.

([2]) نقض جلسة 23 إبريل سنة 2003، الطعن رقم 30639 – لسنة 72ق، لم ينشر بعد

أ- عدم جواز ندب مأمور الضبط القضائي لإجراء الاستجواب- إحالة: ذكرنا أنه لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى لاستجواب المتهم، ويكون استجوابه فى هذه الحالة باطلاً ، وأن مجرد إحالة الأوراق لمأمور الضبط لسؤال المتهم لا يعد استجواباً. ونحيل على ما سبق ذكره عند بيان شروط الندب.

- سؤال المتهم من مأمور الضبط تفصيلا يجعله استجوابا محظورا: سبق أن ذكرنا أنه وإن كان لا يجوز ندب مأمور الضبط للاستجواب؛ إلا إنه يجوز ندبه لسؤال المتهم، غير أنه يتقيد فى هذه الحالة بألا يواجه المتهم بالأدلة التفصيلية، وألا يجابهه بأقوال غيره، وإنما هو يسأله عن الشبهات التى ثارت حوله إجمالاً ودون تفصيل. ويترتب على استفاضة مأمور الضبط فى سؤال المتهم أن يجعل من هذا السؤال استجواباً باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان كل الأدلة الناتجة عنه.

ب- عدم جواز قيام المحكمة باستجواب المتهم:

حظر الشارع على القاضي استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك، وليس للقاضي إلا أن يسأله عن تهمته إجمالاً، فإذا اعترف بها واقتنع هو بصحة اعترافه أخذ به. أما إن أنكرها فلا يجوز للقاضي أن يستجوبه عن أي أمر آخر بدون طلب منه، فإذا ظهر للقاضي في أثناء المناقشة بعض الوقائع التى يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لاستجلاء الحقيقة، يقوم بلفت نظره إليها ويرخص له في تقديم تلك الإيضاحات إذا أراد. وأساس هذه النظرة أنه لا يجوز أن يطلب من متهم، وهو في موقف دفاع، أن يبدي إجابات ربما أخذ منها ما يفيد إدانته، مع أن سلطة الاتهام هي المكلفة قانوناً بإقامة الدليل التفصيلي على صحة التهمة. لذلك كان للمتهم الحق فى الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة إلى توجه إليه بلا طلب منه، دون أن يؤول ذلك لغير مصلحته، أو أن يتخذ أساساً لأية قرينة أو أي دليل لمصلحة الاتهام، لأنه في امتناعه عن الإجابة إنما يستعمل حقاً خوله له القانون. غير أنه نظراً إلى أن تلك القاعدة إنما وضعت لمصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنها، إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه مباشرة أو على الطريقة المبينة في القانون، وإما بعدم اعتراضه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التي توجهها إليه، إذا رأى هو والدفاع عنه أن من مصلحته الإجابة عليها لظهور الحقيقة. على أنه لا يجوز أن يستطيل هذا الاستجواب إلى تحقيق مطول على الشكل الذي تجريه النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولا أن يكون الغرض

منه استدراج المتهم إلى الاعتراف أو تقرير أقوال تؤيد الاتهام. ولذلك لا يبطل الاستجواب إذا حصل بموافقة الدفاع وبقبول المتهمين بإجابتهم على الأسئلة التي وجهتها إليهم طائعين مختارين، ولم يكن الغرض منه استدراجهم إلى إبداء أقوال في غير مصلحتهم، ولم يكن له أي تأثير في مركزهم في الدعوى([1]).

4- دعوة محام في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا: وفقاً للمادة 124 إجراءات فإنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود؛ إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار.

وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات. ويصدر المحقق بعد التصرف النهائي في التحقيق بناء على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه وذلك استرشاداً بجدول تقدير الأتعاب الذي يصدر بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس النقابة العامة للمحامين وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية.

وقد قرر الشارع ضمانتين جديدتين للمتهم فى الاستجواب بتعديله للمادة 124 إجراءات سالفة الذكر بالقانون 145 لسنة 2006: الأولى أنه جعل دعوة محام لحضور الاستجواب فى الجنح المعاقب عليها بالحبس، بعد أن كانت فى الجنايات فقط. والثانية أنه أوجب على المحقق ندب محام إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر رغم دعوته. وكان النص قبل تعديله يجيز فقط دعوة المحامى للمتهم فى جناية إذا أعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب أو لمأمور السجن. فإذا لم يقم المتهم بذلك الإعلان، سقط الواجب على المحقق فى دعوة محاميه؛ أما بعد التعديل الحالى، فإنه إذا كان للمتهم محام وجب دعوته، فإن لم يكن له محام أو لم يحضر محاميه وجب ندب محام آخر له. ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً فى دعوة المحامى، فيمكن أن تتم بأى طريقة سواء أكان ذلك بناء على تقرير المتهم فى قلم كتاب

([1]) نقض جلسة 29 مايو 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 188.

المحكمة أو لمأمور السجن أو بموجب طلب كتابي يقدم إلى المحقق، ويستوى أن تتم هذه الدعوة بإعلان للمحامى أو بإخطاره بواسطة أحد رجال السلطة العامة، بل إنه يصح دعوته هاتفياً، متى كان لهذا الإجراء أصل فى الأوراق.

وقد أوجب الشارع أن يصدر المحقق بعد التصرف النهائي في التحقيق بناء على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه وذلك استرشاداً بجدول تقدير الأتعاب الذي يصدر بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس النقابة العامة للمحامين وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية([1]).

وقد استثنى الشارع من قاعدة دعوة محام لحضور الاستجواب أن تكون الجريمة موضوع التحقيق متلبساً بها أو أن تتوافر حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تبرر سرعة إجراء التحقيق دون دعوة المحامي. وتقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ([2]). وقضى بأن هذه السرعة تتحقق فى حال أن قدم محضر استدلالات للمحقق يوم عطلة يتضمن ضبط واعتراف المتهم بارتكابه جناية القتل موضوع التحقيق([3]).

وفى غير حالة التلبس والسرعة فإن إجراء الاستجواب دون دعوة محام يجعله باطلاً، وبالتالى يبطل كل ما يترتب عليه من آثار، ومنها اعتراف المتهم بالتهمة إثر هذا الاستجواب. والدفع ببطلان الاستجواب لعدم دعوة محام للحضور مع المتهم بجناية هو من الدفوع الجوهرية التى تتطلب من المحكمة رداً، فإن أغلفت الحكم بحث هذا الدفع والرد عليه كان حكمها قاصراً([4]) إذا سأل المحقق المتهم

([1]) الفقرة الأخيرة من المادة 124 إجراءات المضافة بالقانون رقم 74 لسنة 2007.

([2]) نقض جلسة 24 ديسمبر 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 1216.

([3]) نقض جلسة 15 فبراير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 201.

([4]) انظر نقض جلسة 8 إبريل سنة 2009، الطعن رقم 5275 لسنة 2008 .

وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم " .... لما كان ذلك، وكان الثابت من التحقيق أن الطاعن لم يكن له محامياً إلا أن المحقق استجوبه بشأن جريمة القتل المنسوبة إليه ولم يندب له محامياً – تطبيقاً للأثر الفوري للقانون رقم 145 لسنة 2006 وإذا ما كان الدفع ببطلان استجواب الطاعن وبالتالي بطلان اعترافه المستمد منه هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق المتهم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً مما يقتضي من المحكمة أن تعني بالرد عليه بما يفنده، وإذ أغفلت المحكمة ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب المستوجب للنقض ولا يغني في ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى، ذلك بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة".

بارتكاب جناية قتل عمد عما إذا كان لديه محام يحضر معه التحقيقات، فأجاب سلباً، فشرع المحقق فى استجوابه دون أن ينتدب له محام، فإن هذا الاستجواب يكون باطلاً. وقد درج العمل على أن يسأل المحقق المتهم شفاهة عما إذا كان لديه محام يحضر معه التحقيق ، وأن يثبت ذلك فى محضر التحقيق؛ ويلاحظ أن إغفال المحقق ذلك بعد تعديل المادة 124 إجراءات بالقانون رقم 145 لسنة 2006 يرتب البطلان([1]). ولا يلزم أن يتواجد المحامى طوال فترة الاستجواب، فالقانون تطلب دعوته للحضور ، فإن حضر، كان ما أوجبه القانون قد تحقق، فإذا تواجد محامى المتهم معه عند بدء التحقيق، ثم طلب من النيابة العامة الإذن له بمغادرة الغرفة لأمر هام، فلا يكون الدفع بالبطلان سديداً([2]).

-حضور محام التحقيق مع المتهم فى دستور سنة 2014:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور على أنه: "ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون". وقد سبق القول بأن الشارع كان قد عدل المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتى حظرت استجواب المتهم في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة.

وفى تقديرنا أن صياغة نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر قد صارت متعارضة مع نص الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور: فمن ناحية فإن المادة 124 تقصر حضور المحامى على حالة الاتهام بجناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحبس؛ بينما نص المادة 54 من الدستور تنص على وجوب حضور المحامى قبل بدأ التحقيق، وذلك دون تحديد لنوع الجريمة، فإذا قررت النيابة أن تفتح تحقيقاً في واقعة ما، فيجب في هذه الحالة دعوة محام لحضور التحقيق إذا قررت سماع أقوال المتهم. ويلاحظ أن عبارة "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور لا تعنى

([1]) ولم يكن هذا الحكم مقرراً قبل تعديل المادة 124 إجراءات. انظر على سبيل المثال: نقض جلسة 2 مايو 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 801.

([2]) نقض جلسة 5 أكتوبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1028.

أن الدستور يحيل إلى القانون في تحديد حالات الحضور الوجوبي للمحامي؛ وإنما تعني هذه العبارة أن هذه الحالات قد حددها الدستور غير أنها تنظم إجرائياً وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون.

ومن ناحية ثانية، فإن المادة 35 من الدستور قد نصت على ألا يبدأ التحقيق مع المقيد حريته إلا في حضور محام؛ بينما تتطلب المادة 124 إجراءات ألا يتم استجواب المتهم إلا بعد دعوة محاميه للحضور. والفرق بين النصين هو أن تعبير التحقيق هو أوسع نطاقاً من الاستجواب، إذ يشمل سؤال المتهم، حتى ولو كان هذا السؤال شفهياً، كما أن تعبير "التحقيق معه" يتسع كذلك لكافة إجراءات التحقيق الأخرى التي يكون المتهم حاضراً فيها مثل المعاينة وتمثيل ارتكاب الجريمة وغيرها. وإذا كان قانون الإجراءات يقصر دعوة المحامي في حالة استجواب المتهم فقط، فإن هذا النص قد أصبح من هذا الوجه غير مطابق لنص الدستور، وما يمنحه من ضمانات للمقيد حريته.

ومن جهة أخرى، فإن التساؤل يثور عما إذا كان نص المادة 54 من الدستور سالفة الذكر يستبعد الاستثناءين الواردين في المادة 124 إجراءات والمتعلقين بجواز استجواب المتهم في حالتي التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة؟. في تقديرنا أن صياغة المادة 54 من الدستور لم تخول الشارع وضع استثناء على هذا الحق. وعلى الرغم من أن حالتي التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تسوغان من الناحية المنطقية الاستثناء من دعوة محام للحضور مع المتهم فيهما؛ إلا أن صياغة المادة 54 من الدستور لا تجيز القول بذلك. فإذا كان الدستور يريد أن يحيل إلى القانون في شأن هذه الاستثناءات، لكان قد نص على عبارة أن يتم ذلك "وفقاً لما ينص عليه القانون"، أو أن ينص على عبارة " وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون"؛ أما النص على ألا يبدأ التحقيق إلا في حضور محامي المقيد حريته وندب محام له إن لم يكن له محام وتوفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، "وفقاً للإجراءات المقررة في القانون"، فهذه العبارة الأخيرة لا تفيد بأي حال أن الدستور قد فوض القانون في تقرير استثناءات ما على قاعدة حضور محام قبل بدأ التحقيق. بل إن النص صريح على أن ما يفوض فيه الدستور القانون هو فقط في وضع الإجراءات التنظيمية في شأن إعمال هذا الحق؛ بدون أن يتضمن ذلك استثناء أو حرماناً منه.

وفى تقديرنا أن صياغة المادة **54** من الدستور وهى وإن كانت تكفل ضمانة أكبر للمتهم؛ غير أنها قد لا تتفق مع مصلحة التحقيق والسرعة الواجبة في إجرائه في بعض الحالات.

وهناك نقد آخر مهم لصياغة نص الفقرة الثالثة من المادة **54** من الدستور، ذلك أنه حصر نطاق الحق في حضور محام مع المقيد حريته فقط، فالفترة الثالثة هى امتداد للفقرتين السابقتين عليها وهما يتحدثان عن المقيد حريته فقط، وهى نظرة غير صائبة، فهذا الحق يجب أن يستفيد به المتهم، لا المقيد حريته فحسب. فلجنة وضع الدستور لم تفطن إلى أن تعبير المتهم يرتب في القانون مركزاً قانونياً لشاغله يجعل له حقوقاً والتزامات، وتعبير المتهم هو أوسع نطاقاً من تعبير المقيد حريته. وقد يكون المرء متهماً؛ ولكنه غير مقيد الحية، ولذلك كان الأجدر بواضعي النص أن يضعوه بمناسبة الحديث عن وضع المتهم، لا المقيد حريته فحسب. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن تصبح صياغة نص المادة **124** من قانون الإجراءات الجنائية أدق من صياغة المادة **54** من الدستور.

- **ندب محام للمتهم الحدث:** نصت المادة **125** من قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996** المعدلة بالقانون رقم **126** لسنة **2008** على أن للطفل الحق في المساعدة القانونية، ويجب أن يكون له في مواد الجنايات وفي مواد الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية". وهذا النص يعد تطبيقاً لما نص عليه الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية.

- **السماح للدفاع بالاطلاع فى اليوم السابق على الاستجواب:**

يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك. وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (المادة **125** إجراءات).

- **عدم دستورية تقييد حق المتهم فى تقديم أدلة براءته فى وقت معين:** كانت المادة **123** من قانون العقوبات تنص فى فقرتها الثانية والثالثة على أنه "ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى

موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات. فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليل. ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه".

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 123 إ.ج سالفتى الذكر بحكمين تناول كل منهما القضاء بدستورية فقرة من الفقرتين السابقتين. وقد أقامت المحكمة قضاءها فى الحكمين على أن من شأن تقييد حق المتهم فى تقديم الأدلة على صحة طعنه فى هذا الميعاد القصير أن ينال من حرية التعبير ومن حق النقد الذى يبتغى المصلحة العامة، كما أنه سيؤدى على عقد ألسنة من لهم اهتمام بالشأن العام خوفاً إن هم أخفقوا فى إثبات صحة ما يقولون خلال هذا الميعاد القصير. وقد استندت المحكمة كذلك إلى أن هذا التقييد ينال من حق المتهم فى افتراض براءته ومن أصول المحاكمات الجنائية التى توجب أن يتاح للمستهم الحق فى الدفاع فى كل مراحل الدعوى الجنائية، وألا يجعل دور المحامين شكلياً فيها، فلا يتاح لهم أداء دورهم فى الدفاع عن موكليهم، وينطوى على تمييز بين المتهمين بالقذف فى حق الموظف العام وغيرهم من متهمين فى باقى الجرائم مما يخل بالمساواة بينهم، وأن هذا إلى طمس نواحى التقصير فى عمل القائمين على العمل العام([1]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 6 يناير 1992، الطعن رقم 37 – لسنة 11 قضائية دستورية، مكتب فني س5 – ج1 – ص 183؛ جلسة 20 مايو 1995، الطعن رقم 42 – لسنة 16 دستورية مكتب فني 6 – ج 1، ص 740. وقد قالت المحكمة فى هذين الحكمين "إن انتقاد القائمين بالعمل العام –وإن كان مريراً– يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها. وليس جائزا بالتالى أن تفترض فى كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد خالطها. وحيث إن الدستور القائم حرص على النص فى المادة 47 منه على أن حرية الراى مكفولة، وان لكل إنسان حق التعبير عن رايه ونشره بالقول أو الكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون،...على أن يكون مفهوما أن الطبيعة البناءة للنقد –التى حرص الدستور على توكيدها– لا يراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية الآراء التى تعارضها لتحدد ما يكون منها فى تقديرها موضوعياً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصادر الحق فى الحوار العام. وهو حق يتعين أن يكون مكفولاً لكل مواطن وعلى قدم المساواة الكاملة . وما رمى إليه الدستور فى هذا المجال هو ألا يكون النقد منطوياً على أراء تنعدم قيمها الاجتماعية، كتلك التى تكون=

المبحث السابع
كشف سرية الحسابات والمعاملات المصرفية:

- **وجوب الحصول على إذن من محكمة استئناف القاهرة للكشف عن سرية الحسابات**: أجاز الشارع بنص المادة 98 من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم 88 لسنة 2003([1]) للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة أو ذوى الشأن.

- **استثناء جرائم الإرهاب وغسل الأموال:** أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 98 سالفة الذكر للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وهى الجرائم المتعلقة

=غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية، أو التى تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة . ... وأن إسقاط الحق فى تقديم الدليل على هذا النحو، لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً، إذا هم أخفقوا فى بيانه خلال ذلك الميعاد الذى ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئاً على هذا النحو من الثقل، لابد أن يكون مثبطا لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحى القصور فى الأداء العام، لأنهم سيتحرجون من إعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة فى واقعها، وذلك خوفاً من سقوط الحق فى تقديم الدليل عليها. يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعى المطعون فيه، هو مما لا تترخص محكمة الموضوع فى تقديره، بل يعتبر مترتبا بحكم القانون تبعا لقيام موجبه،...

([1]) الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادر فى 15 يونيه 2003. وقد ألغى هذا القانون قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990.

بالإرهاب وكذلك فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

- التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن عمليات غسل الأموال فى حالة الشبهة:

نص الشارع فى المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال على أنه "تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل أموال .....". ولم يحدد الشارع ما المقصود بالشبهة التى تكفى للإخطار، ولم تتضمن المذكرة الإيضاحية تحديداً أو أمثلة لهذه الشبهة. والصعوبة التى تثور بشأن تحديد الشبهة المتوافرة فى جريمة غسل الأموال تزيد عن غيرها من الجرائم، خاصة وأن الشارع ألقى التزاماً على عاتق المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات التى يتوافر فيها هذه الشبهة. وهو ما يثير التساؤل عن مضمون هذه الشبهة وكيفية استخلاصها وماهية العناصر الواقعية التى تدل عليها؟. وسوف يثير تحديد مدلول الشبهة الكثير من الصعوبات فى التطبيق، وهو أمر له خطورته على حقوق الأفراد وحرياتهم، فالقول بتوافر هذه الشبهة يؤدى إلى المساس بسرية حسابات الشخص والتحرى عن أمواله وعملياته المالية وحياته المهنية والوقوف على أسراره وقد يمتد إلى التحقيق معه استناداً لهذه الشبهة، وهو أمر له آثار بالغة الخطورة على مركز الشخص الاجتماعى والعائلى والمهنى([1]). وإذا كانت بعض المصارف المركزية قد أقرت بعض الضوابط التى قد يتعرف من خلالها على توافر الشبهة، فإن هذه الضوابط لها دلالة مزدوجة، ولا يمكن الاستنتاج منها على وجود غسل للمال. ومن أمثلة هذه الضوابط: الإيداع النقدى للأموال بدلاً من استخدام الشيكات أو التحويلات؛ زيادة الإيداع لأحد الأفراد أو المؤسسات

([1]) ولا يخفف من ذلك أن الشارع نص فى المادة الثامنة الواردة بالمتن بعد ذكره لواجب الإخطار أن على المؤسسات المالية أن "تضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية من خلال وسائل إثبات رسمية أو عرفية مقبولة وتسجيل بيانات هذا التعرف. ولا يجوز لها فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية". وهذه الالتزامات التى نص الشارع عليها على الرغم من أهميتها؛ إلا أنها لا تكفى أن تكون ضابطاً لتوافر الشبهة: فالعمليات المصرفية تتم فى الصورة الغالبة بين أشخاص لهم وجود حقيقى، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، ولن يضيف الوقوف على هويتهم جديداً بشأن توافر الشبهة، أما ما يقف وراء هذه التعاملات والمستفيدون الحقيقيون منها، فلن يكون بمقدر المؤسسات المالية أن تقف عليها أو أن تتوصل إليها.

دون سبب ظاهر؛ تجزئة الإيداعات؛ المعاملات النقدية المتكررة التى تقل قليلاً عن الحد الذى يوجب فيه القانون الإفصاح عن المعاملة؛ زيادة الأرصدة لتغطية إصدار شيكات أو تنفيذ تحويلات؛ تحويل مبالغ نقدية كبيرة للخارج؛ قبض شيكات نقداً؛ الإكثار من السحب أو الإيداع على نحو لا يقتضيه طبيعة النشاط المهنى؛ سحب الأصول فوراً عقب قيدها فى الحساب؛ سحب مبلغ كبير من حساب راكد؛ قبض شيكات بمبالغ كبيرة مظهرة من الغير؛ رفض العميل تقديم المعلومات المطلوبة للبنك والتى قد تتيح له الحصول على مزية أو خدمة مصرفية؛ تحويل مبالغ نقدية كبيرة للخارج مقرونة بالأمر بالدفع نقداً؛ تبديل عملات نقدية من فئات صغيرة إلى فئات كبيرة دون سبب؛ استخدام ماكينات الإيداع الآلية فى إيداع مبالغ نقدية كبيرة بهدف تجنب الاتصال بموظفى البنك؛ تعدد الحسابات لعميل واحد فى ذات البنك أو فى غيره من البنوك؛ سداد قيمة بعض القروض قبل موعدها.

ويلاحظ على هذه الضوابط أنها تحتمل الخطأ والصواب، وأن لها دلالة مزدوجة، وأنها من الجائز توافرها فى الكثير من العمليات المصرفية المشروعة، وأنها ذات دلالة ظنية، وترجع إلى موظفى البنك الذين قد ينصبون من أنفسهم رقيباً على تعاملات الأفراد.

والشارع بنصه على واجب الإخطار فى حالة الشبهة وإباحته تقديم معلومات وبيانات بالمخالفة للقواعد المفروضة لسريتها، ودون خوف من المسئولية، إنما يكون قد أهدر قاعدة سرية الحسابات وأفرغها من مضمونها، وسوف يكون من أفشى سرية هذه المعلومات بمنأى عن المساءلة الجنائية حتى ولو لم يتوافر لديه السبب المعقول لذلك، متى حسنت نيته. ويعنى ذلك أن مجرد توافر حسن النية كاف بذاته لنفى المسئولية، حتى ولو كانت الشبهة التى دفعته لهذا الإفشاء تفتقر إلى أى أساس. ويلاحظ أن إثبات سوء نية الجانى فى الإفشاء مسألة بالغة الصعوبة.

الفصل الثالث
الإجراءات الاحتياطية والتحفظية

- تأصيل الإجراءات الاحتياطية:

الإجراءات الاحتياطية تنقسم إلى: إجراءات احتياطية ماسة بالشخص، وهذا هو الغالب فيها، كالقبض والحبس الاحتياطي، وإلى إجراءات احتياطية ماسة بالمال، وتتخذ صورة التحفظ عليه أو المنع من التصرف فيه. والفرق بين التحفظ على المال وضبط الأشياء، هو أن الشيء قد يكون استخدم فى ارتكاب الجريمة أو انطوى على إثبات لوقوعها أو نسبتها إلى المتهم أو تحصل من الجريمة مباشرة. وهو بهذه المثابة إجراء تنقيبي هدفه جمع الدليل على الجريمة ومرتكبها. أما التحفظ على المال، فهو إجراء يستهدف منع المتهم أو ذويه من التصرف فى مال تحصل من الجريمة، لضمان ما عسى أن يقضى به من رد فى جرائم معينة. وهو بذلك إجراءات لا يهدف إلى إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة، وإنما توقى تهريب الجانى للأموال التى عسى أن يقضى بردها.

- تقسيم: نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث فنتناول فى الأول أمر الحضور والقبض وفى الثانى الحبس الاحتياطي وبدائله، وفى الثالث الإفراج المؤقت عن المتهم، وفى الرابع الطعن فى قرارات الإفراج والحبس الاحتياطي، وفى الخامس التحفظ على الأموال والمنع من التصرف، وفى السادس الأمر بالمنع من السفر.

المبحث الأول
أمر الحضور والقبض

- تقسيم:

فرق الشارع بين أمر الحضور، وبين أمر القبض والإحضار. وفيما يلى نتناول كل من الإجراءين.

§ 1- أمر الحضور

- ماهية أمر الحضور: أجاز الشارع لسلطة التحقيق أن تصدر أمراً للمتهم بالمثول أمامها (المادة 126 إجراءات). وهذا الأمر بالحضور يطلق عليه فى العمل "طلب الحضور" تعبيراً على أنه يقصد به مجرد طلب للمتهم بأن يمثل أمام المحقق فى زمان ومكان معينين، وهذا الطلب يتجرد من الإلزام، فهو لا يتضمن استعمال

القوة لتنفيذه، ولا يجوز لحامله أن يستعمل القوة لتنفيذه، ويكون للمتهم أن يستجيب لهذا الأمر أو ألا يستجيب له. وإذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول، جاز للمحقق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا (المادة 130 إ.ج). ويعلن أمر الحضور إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة، وتسلم له صورة منها (المادة 128)([1]). وتكون الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق نافذة فى جميع الأراضى المصرية (مادة 129 إجراءات). ويجب أن يشتمل الأمر على اسم المتهم، ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضى والختم الرسمى (المادة 1/127 إ.ج).

§ 2- أمر القبض والإحضار

- **تعريفه:** أمر القبض والإحضار هو أمر صادر من سلطة التحقيق إلى رجال السلطة العامة يكلفهم فيه بأن يضبطوا شخصاً معيناً وأن يحضروه قهراً عنه للمثول أمام المحقق. والصفة المميزة لهذا الأمر هى أنه ينطوى على عنصر القهر والجبر، وينفذ على الرغم من مشيئة المتهم. وهذه الصفة هى التى تميزه عن أمر الحضور والذى سبق وأن ذكرنا أنه يتجرد من القهر فى تنفيذه. ويترتب على هذا الاختلاف أنه بينما كان أمر الحضور جائز فى جميع الجرائم؛ فإن أمر القبض والإحضار لا يجوز إلا فى جرائم معينة، وذلك نظراً لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية.

- **القبض كأثر لتوافر حالة التلبس والقبض بناء على أمر من سلطة التحقيق:** القبض فى مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع الذى يشمل مرحلة جمع الاستدلالات يمكن أن يتخذ إما كأثر لحالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم؛ وإما أن يكون القبض بناء على أمر يصدر من سلطة التحقيق. وقد سبق أن تناولنا تفصيلاً أحكام القبض فى حالة

([1]) والإجراءات الواجبة الإتباع في طريقة إعلان طلبات التكليف بالحضور في الدعاوى الجنائية هي بعينها الإجراءات التي تتبع في المواد المدنية وهي المبينة في المادتين 6 و7 من قانون المرافعات اللتين أوجبتا تسليم الأوراق المقتضى إعلانها إلى نفس الشخص المطلوب إعلانه، وفي حالة عدم وجوده بمحله فيكون تسليمها لأحد الساكنين معه من أقربائه أو خدمه. فإذا كان المحضر لم يجد المتهم المطلوب إعلانه بيوم الجلسة فسلم صورة الإعلان لشخص آخر، ولم يبين فيه أن هذا الشخص من أقارب المتهم أو خدمه الذين يساكنونه، فهذا الإعلان يكون باطلاً قانوناً. نقض جلسة 8 مايو 1939 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 ص 548 .

التلبس وميزنا بين هذا القبض وما قد يتشابه به من صور، وبينه وبين الاستيقاف ومدى جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية فى حال توافر الدلائل الكافية على الاتهام بإحدى الجرائم الخطيرة، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره([1]). ونقتصر فى هذا المبحث على تناول القبض باعتباره إجراء صادراً من سلطة التحقيق الابتدائى.

- **بيانات أمر الضبط والإحضار:** يحتوى أمر الضبط والإحضار على البيانات التى سبق ذكرها فى أمر الحضور؛ غير أنه يشتمل فضلاً عن هذه البيانات تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق، إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال (المادة 2/127 إجراءات).

- **تنفيذ أمر القبض:** ألزم الشارع جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذي صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً، ومن يجوز أن يجرى القبض رئيس مكتب مكافحة المخدرات على الرغم من أن النيابة كانت قد كلفت وحدة تنفيذ الأحكام بذلك([2]). وهناك صلة بين التفتيش والقبض: فيترتب على صدور الإذن بتفتيش المتهم أن تنفيذه يقتضي الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش، ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم ([3]).

- **مالا يعد أمر قبض أو إحضار:** يجب أن يكون أمر القبض واضح الدلالة على مضمونه، فلا يعتبر قبضاً إحالة الأوراق إلى مركز الشرطة من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه ولا يصح الاستناد إليه فى تبرير صحة القبض و التفتيش([4]). ولا يعد قبضاً الطلب الموجه إلى الشرطة من النيابة العامة للبحث و التحرى عن الجانى- غير المعروف- و ضبطه لا يعد فى صحيح القانون أمراً بالقبض، ذلك بأن نص المادة 127 إجراءات جاء صريحاً فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً([5]).

- **اختصاص سلطة التحقيق بإصدار أمر الضبط والإحضار:** أجاز الشارع للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق أن تصدر حسب الأحوال أمراً بحضور

([1]) انظر ما سبق: ص 265 وما بعدها.
([2]) نقض جلسة 21 مايو 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 645 .
([3]) نقض جلسة 3 يونيه 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 ص 590.
([4]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص 292.
([5]) نقض جلسة 31 ديسمبر 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 993.

المتهم، أو بالقبض عليه وإحضاره، وتقدير الأحوال التى تستوجب ذلك متروك لتقدير المحقق. ولم يستلزم القانون لإصدار هذا الأمر أن يكون بناء على طلب من مأمور الضبط القضائى أو أن يكون مسبوقاً بتحريات حول شخص المتهم. ومتى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان منها([1]). وقد وسع الشارع من سلطة التحقيق فى الأمر بالقبض فأجاز فى أحوال عدة هى: عدم حضور المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول؛ أو إذا خيف هربه؛ أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف؛ أو إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس، جاز للمحقق فى هذه الحالات أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا(المادة 130 إجراءات).

- **وجوب أن يكون أمر القبض نافذا:** إذا صدر أمر بالقبض على المتهم من سلطة التحقيق، فإنه يجب على رجال السلطة العامة جميعا تنفيذه، إلا أن شرط ذلك أن يكون الأمر بالقبض عند تنفيذه لا زال قائماً؛ أما إذا سقط، فلا يجوز فى هذه الحالة تنفيذه، إذ يتجرد من شرعيته. فإذا مضت على أمر الضبط والإحضار ستة أشهر ولم يجدد، فإنه يسقط ويكون تنفيذه باطلاً(م 139 إجراءات).

- مدى تطبيق قاعدة أن الأعمال الإجرائية تبنى على الظاهر فى حال تنفيذ القبض الباطل-اختلاف وجهة محكمة النقض:

إذا قام مأمور الضبط بتنفيذ أمر بالقبض صادر على المتهم، وكان هذا الأمر باطلاً أو غير نافذ لأى سبب من الأسباب، فهل يكون هذا القبض صحيحاً؟، وأهمية المسألة هى أن القبض غير المشروع فى ذاته يشكل جريمة، كما أن القبض قد يرتب تفتيشاً ينتج عنه ضبط جريمة فى حالة تلبس، فإذا بطل القبض، كان كل ما ترتب عليه باطلاً. اختلفت رأى محكمة النقض إلى وجهتين.

- الوجهة الأولى: بطلان القبض يرتب بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه ولو لم يعلم مأمور الضبط ببطلانه:

فى واقعة تتحصل فى أن أمراً بالقبض على المتهم غير الحاضر صدر أثناء إجراء النيابة العامة للتحقيق، ثم صدر بعد انتهاء هذا التحقيق أمر ضمنى بألا وجه

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 548.

لإقامة الدعوى، وتنفيذاً لأمر القبض الذى صدر أثناء التحقيق، قام أحد مأموري الضبط القضائى بضبط المتهم وبتفتيشه عثر على مخدر بحوزته، فأحيل إلى المحاكمة حيث قضت محكمة الموضوع بالإدانة تأسيساً على حسن نية مأمور الضبط إذ اعتقد أن الأمر مازال قائماً. غير أن محكمة النقض قضت بنقض هذا الحكم تأسيساً على أنه بصدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم سقط الأمر السابق بالقبض عليه، والذي لم يتم تنفيذه، فإن نفذ مأمورو الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه، كان القبض باطلا، وبطل الدليل المستمد منه وشهادة من أجراه، ولا يصحح هذا البطلان أن يكون مأمور الضبط حسن النية في اعتقاده بأن الأمر بالقبض السابق صدوره لا زال قائماً، ذلك أن المادة 63 من قانون العقوبات وإن نفت عن الموظف العام المسئولية إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجرائه من اختصاصه بعد تثبته وتحريه، إلا أن ذلك لا يصحح الإجراء الباطل ولا يسبغ الشرعية عليه بعد أن انحسرت عنه([1]).

- **الوجهة الثانية: صحة القبض الباطل استناداً إلى قاعدة أن الأعمال الإجرائية تبنى على الظاهر:** فى واقعة تتحصل فى قيام أحد ضباط المباحث بضبط متهم تنفيذاً لحكم غيابى صادر ضده بالحبس فى جنحة، وعند تفتيشه وقائياً عثر معه على المخدر المضبوط، وقد انتهت محكمة الموضوع إلى البراءة من جريمة إحراز جوهر الهيروين بقصد الإتجار استناداً إلى أن الحكم الغيابى سند الضابط فى ضبط المتهم لم يكن واجب التنفيذ إذ كان ميعاد المعارضة فيه مفتوحاً، والتى لا تبدأ إلا بإعلان هذا الحكم الغيابى.

غير أن محكمة النقض قضت بنقض الحكم وقالت فى حكمها بأن الرأي الذي اعتنقه الحكم المطعون فيه لا يتفق وصحيح القانون ذلك بأن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما قد ينكشف من أمر الواقع وقد أعمل الشارع هذا الأصل ورتب أحكامه، ومن شواهده أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا للمادة 30 إجراءات وصفاً يلحق المظاهر الخارجية التي تنبئ عن ارتكاب المتهم لجريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام الجريمة أو عدم قيامها، وكذلك الحال إذا ما بني الإجراء على اختصاص

([1]) نقض جلسة أول يونيه 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 348.

انعقدت له بحسب الظاهر– حال اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا استبان انتفاء هذا الاختصاص وإن تراخي كشفه. وقالت محكمة النقض في حكمها: "إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أبطل ضبط المتهم وما نتج عن تفتيشه– لكون أن هذا الحكم غيابياً ولم يعلن بعد للمتهم ودون أن يلتفت إلى أن إعلان المحكوم عليه أو عدم إعلانه بذلك الحكم لا يكون تحت بصر الضابط مجري تنفيذ الحكم، فضلا عن أنه حكم يتعين تنفيذه من قبل السلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام، طالما لم يثبت لديها قيام المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وهي أمور لم تتكشف إلا بعد القبض عليه والعثور معه على المخدر المضبوط – ومن ثم فإن القبض يكون صحيحا([1]).

وفى واقعة أخرى تتلخص فى قيام أحد ضباط أمن ضباط فرع التحريات بإدارة الشرطة العسكرية بإصدار أمر بالقبض على أحد المساعدين بالقوات المسلحة لتغيبه عن الوحدة، فتوجه مأمورا الضبط إلى منزل المتهم فأبصراه خارجاً منه وما أن شاهدهما حتى أسرع بالفرار محاولا الهرب فأسرعا خلفه إلا أنه تعثر وسقط على الأرض وتمكنا من ضبطه فإذ به تنتابه حالة من الارتباك الشديد جعلتهم يشتبهان في أمره ، وبتفتيشه عثر بداخل جيوب الصديرى الذى كان يرتديه على مخدر الحشيش والأفيون. وقد وافقت المحكمة الدفاع فى أن ضابط فرع التحريات العسكرية الذي أصدر الأمر بالقبض على المتهم وأبلغه كتابة لمركز الشرطة المدنية لا يعدو أن يكون أحد مأموري الضبط القضائي، ومن ثم لا يملك حق إصداره وبالتالي يكون قد وقع باطلا؛ إلا أن المحكمة قد قررت أن هذا الكتاب رغم بطلانه تضمن إبلاغ الشرطة بوقوع جريمة الغياب عن الوحدة العسكرية وباسم مرتكبها وهو المتهم. وكان الضابطان قد شاهدا المتهم يقف بالطريق بدائرة اختصاصهما المكاني ، فإنهما يكونان بذلك قد شاهدا الجريمة المذكورة — وهى من الجرائم المستمرة المعاقب عليها بالحبس وهى في حالة تلبس، كما شاهدا مرتكبها، وهو ما يجيز لهما أن يأمرا بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه وتفتيشه كذلك. وقد وافقت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما انتهت إليه من صحة القبض والتفتيش استناداً إلى توافر حالة التلبس حتى وإن اتضح بطلان أمر القبض الصادر فى جريمة الغياب عن الوحدة العسكرية،

([1]) نقض جلسة 22 يناير 2006 الطعن رقم 16503 – لسنة 96ق لم ينشر بعد.

استناداً إلى أن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع([1]).

وفى تقديرنا أن الوجهة الأولى هى الأصح، ذلك أن التعلل بعدم علم مأمور الضبط ببطلان أو سقوط أمر القبض والتوسع فى فكرة الأعمال الظاهرة سيؤدى إلى المساس بالحريات؛ وإلى التأثير على نظرية البطلان فى الإجراءات الجنائية، بل إن من شأن إعمال هذا المنطق أن تضحى أغلب الإجراءات الباطلة، إجراءات صحيحة، إذا ثبت أن مأمور الضبط لم يكن يعلم حين القيام بها أنها غير مشروعة، وهى نتيجة تتنافى مع علة التشريع وصيانة الحريات.

- **القبض خارج دائرة التحقيق وصحة استجوابه:** إذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجرى التحقيق فيها يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة إليه، وتدون أقواله فى شأنها(المادة 132 إجراءات). وإذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع (المادة 133 إجراءات). ويلاحظ أنه إذا أدلى المقبوض عليه بأقوال أمام النيابة التي ضبط في دائرة اختصاصها، فإن هذه الأقوال صحيحة، حتى ولو كانت الجريمة قد ارتكبت في مكان خارج عن دائرة هذا الاختصاص. ذلك لأن ضبط المتهم في دائرة اختصاص هذه النيابة يسبغ عليها ولاية استجوابه ويجعل من اختصاصها سماع أقواله عملاً بنص المادة 217 إجراءات([2]).

- **حقوق المقبوض عليه:** يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها المحقق لمدة أخرى (المادة 139إجراءات).

-**وجوب استجواب المتهم:** يجب على المحقق استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً، وإذا تعذر ذلك يودع فى السجن لحين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة

([1]) نقض 17 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم 16113 لسنة 66 ق.
([2]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 1003.

إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة التى عليها إما استجوابه، وإلا أمرت بإخلاء سبيله (المادة 131 إجراءات).

- **بطلان أمر القبض:** إذا ثبت بطلان الأمر بالقبض والإحضار ترتب على ذلك بطلان كل ما ترتب عليه من تفتيش واعتراف وشهادة مجريه. وإذا لم يدفع المتهم بجلسة المحاكمة ببطلان إذن النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها فى المادة 127 إجراءات، وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان، فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض([1]). ويخضع هذا الدفع للقواعد العامة فهو دفع متعلق بالمصلحة الخاصة ولا يقبل إلا من صاحب صفة فيه، وليس من صاحب المصلحة فيه.

المبحث الثانى
الحبس الاحتياطى وبدائله

- **مدلول الحبس الاحتياطى:**

الحبس الاحتياطى هو تدبير يؤدى إلى سلب حرية المتهم مدة من الزمن وإيداعه أحد السجون لحين انتهاء التحقيق الذى يجرى معه، وذلك إذا كانت مصلحة هذا التحقيق تقتضيه. والحبس الاحتياطى هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة، وهو ليس عقوبة، إذ لا عقوبة بغير حكم قضائى؛ إلا إنه قد يتساوى معها فى الأثر، غير أنه يكون فى هذه الحالة حبساً بلا محاكمة وبغير يقين قضائى. ويترتب على الحبس الاحتياطى آثار خطيرة على الشخص وأسرته وعمله وأقربائه والمحيطين به وقد يلحق الضرر به من الوجهتين المادية والنفسية. وقد يستغل الحبس الاحتياطى كوسيلة ضغط فى يد المحقق لإجبار المتهم على الاعتراف، كما أنه ينال من الأصل الثابت لكل إنسان من أنه برئ إلى أن تتقرر إدانته بحكم قضائى وبمحاكمة عادية. ولذلك الاعتبارات فقد أحاط الشارع الأمر به بضمانات تكفل الحد الأدنى من الرقابة على اتخاذه، كما توسع الشارع فى التعديلات التى جاء بها القانون 145 لسنة 2006 فى بدائل هذا الحبس بغية التقليل من حالات الأمر به حداً لآثاره السابقة.

([1]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 1280.

§ حالات الحبس الاحتياطي وشروطه والسلطة الآمرة به:

يشترط لصدور الأمر بالحبس الاحتياطي توافر عدة شروط :

أولا: مجال الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي: وفقاً للمادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحقق إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطياً. وقد كان الشارع يجيز الحبس الاحتياطي فى الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر؛ غير أنه بموجب تعديل هذا النص بالقانون 145 لسنة 2006 أصبح الحبس الاحتياطي فى الجنح مشروطاً بأن لا تقل عقوبة الحبس فى هذه الجنحة عن سنة. وعلة هذا التعديل هو التضييق من مجال الحبس الاحتياطي من خلال إخراج الجنح قليلة الأهمية من نطاقه وهى المعاقب عليا بالحبس الذى يقل عن سنة. والعبرة فى هذه الجنح بالحد الأقصى المنصوص عليه فى القانون، وليست العقوبة التى يجوز للمحكمة توقيعها على مرتكب الجريمة. فإذا كان من الجائز للقاضى توقيع عقوبة الحبس مدة سنة جاز للمحقق إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، ويكون هذا الحبس صحيحاً حتى ولو حكم القاضى بعقوبة أقل من هذا الحد أو بالغرامة؛ بل ولو حكم بالبراءة، إذ العبرة بالعقوبة المنصوص عليها فى القانون لا بما يحكم به القاضى([1]). وقد أجاز الشارع قد أجاز حبس المتهم فى أى جنحة معاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر.

- **الجرائم التى يتهم فيها حدث:** وفقاً للمادة 119 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدلة بالقانون 126 لسنة 2008 فإن لا يجوز أن يحبس احتياطيا الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة " ـة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد علي أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، علي ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقا لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ويجوز بدلا من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب علي الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تجاوز مائة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص 597؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: ص 439.

جنيه. وأما الحدث الذى تجاوز سنه خمسة عشر سنة، فإنه يجوز حبسه احتياطياً طبقاً للقواعد العامة. غير أن الشارع نص على عدم جواز احتجاز الأطفال أو حبسهم أو سجنهم مع غيرهم من البالغين في مكان واحد، ويراعى في تنفيذ الاحتجاز تصنيف الأطفال بحسب السن والجنس ونوع الجريمة (المادة 2/112 من قانون الطفل معدلة بالقانون 126 لسنة 2008) ([1]).

- **الحبس الاحتياطى فى جرائم النشر فى القانون:** نصت المادة 41 من قانون تنظيم الصحافة رقم 96 لسنة 1996 على أنه: "لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة 179 من قانون العقوبات". والجريمة المشار إليها فى المادة 179 عقوبات هى المتعلقة بإهانة رئيس الجمهورية. وعلة حظر الحبس الاحتياطى فى جرائم الصحف هى كفالة الصحفى فى أدائه لعمله فى كشف الحقيقة والنقد البناء، وحتى لا يكون الحبس الاحتياطى وسيلة لتهديده وإرهابه ليمتنع عن أداء رسالته.

-الحبس الاحتياطى فى جرائم النشر فى دستور 2014:

كان حظر حبس الصحفى يقتصر على الحبس الاحتياطى، دون الحبس كعقوبة مقررة للجرائم التى يتهم بارتكابها. غير أنه بصدور الدستور الحالى فإنه نص فى الفقرة الأولى من المادة 71 منه على حظر فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام المصرية بأى وجه أو مصادرتها أو وقفها أو غلقها. ويلاحظ أنه لم يعد من الجائز وقف أو تعطيل أو مصادرة صحيفة أو وسيلة إعلام حتى ولو بموجب حكم قضائى. وأما الفقرة الثانية فقد جاء نصها بأنه "لا توقع عقوبة سالبة للحرية فى الجرائم التى ترتكب بطريق النشر أو العلانية، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن فى أعراض الأفراد، فإن القانون يحدد عقوبتها". ونص الدستور يميز بين نوعين من الجرائم يرتكبها الصحفى بطريق النشر أو العلانية: الأولى هى جرائم التحريض على العنف أو التمييز أو الطعن فى الأعراض ، وفى هذه الحالة يجوز للشارع أن ينص على عقوبة سالبة للحرية توقع على الصحفى فى هذه الحالة. والثانية هى الجرائم التى تخرج عن الجرائم

([1]) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون الطفل على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن آلف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة احتجز أو حبس أو سجن طفلا مع بالغ أو أكثر في مكان واحد".

السابقة، وفى هذه الحالة ، فإن الدستور وضع قيداً على السلطة التشريعية مضمونه عدم جواز معاقبة الصحفى فى هذه الحالة بعقوبة سالبة للحرية ،غير أنه يجوز أن ينص على العقوبات المالية. وفى هذه الطائفة من الجرائم فإنه متى كانت العقوبة السالبة للحرية غير جائزة أصلاً ، فإن الحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم بالتبعية يكون غير جائز.

-**تقدير خطة الدستور:** قد يبدو للوهلة الأولى أن دستور سنة 2014 قد مضى قدماً فى حماية الصحافة ووسائل الإعلام والصحفيين، فهو لا يجيز الرقابة على الصحف أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها حتى ولو بموجب حكم قضائى، وهو لا يجيز توقيع عقوبة سالبة للحرية على جرائم الصحافة ووسائل الإعلام التى ترتكب بطريق النشر أو غيرها من وسائل العلانية، ومن ثم لا يجوز حبس الصحفى أو الإعلامى حبساً احتياطياً فى هذه الجرائم. غير أن التحليل الدقيق لنص المادة 71 من الدستور يكشف عن غير ذلك: فمن ناحية فإن إجازة الدستور أن يضع القانون عقوبة سالبة للحرية فى حال ارتكاب الصحفى لجريمة تتضمن "التحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن فى أعراض الأفراد". والعبارات التى استخدمها الدستور من "التحريض على العنف" "التمييز" "الطعن فى الأعراض" هى من الاتساع والمرونة وعدم التحديد بما يسمح بتطبيقها على كافة ما يؤديه الصحفى من أعمال. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن يتسع نطاق التجريم اتساعاً كبيراً ، ويكون متروكاً لتقدير النيابة العامة، والتى تملك تكييف الأفعال التى ارتكبها الصحفى واعتبارها مثلاً أنها تتضمن تمييزاً بين المواطنين أو طعناً فى الأعراض. ويترتب على اتساع دائرة التجريم، أن تتسع كذلك دائرة النصوص الإجرائية التى تطبق على هذه الأفعال، فتملك جهات التحقيق فى هذه الحالة استدعاء الصحفى للتحقيق وتوجيه اتهام له والإفراج عنه بكفالة، كما تملك إحالته للقضاء، الذى يجوز له توقيع عقوبة سالبة للحرية فى هذه الحالة. وهناك نقد آخر يوجه إلى صياغة المادة 71 من الدستور سالفة الذكر وهو أنها لا تضع قيداً على السلطة التشريعية فى تعديل نصوص قانون الصحافة وإلغاء حظر الحبس الاحتياطى فى أنواع الجرائم الثلاثة التى وردت فى نص الفقرة الثانية. فلا يوجد ما يحول دون تدخل السلطة التشريعية والنص على قصر الحصانة من الحبس الاحتياطى على الحالات الأخرى التى لا تتضمن تحريضاً على

العنف أو تمييزاً بين الناس أو طعناً فى أعراضهم. ومن جهة ثالثة ، فإنه يبدو من نص المادة 71 أنها قصرت تطبيق حظر فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام "المصرية"، دون غيرها من وسائل الإعلام، وهو ما يثير التساؤل عن علة هذا القيد؟. فالأصل أن الدستور يحمى حرية الصحافة والإعلام من الاطلاع بدورها فى تنوير الرأى العام ونقل المعلومات والأخبار التى تلزم فى وقوف العامة على الحقائق، والتزام الحيادية والمهنية والشفافية وعرض كافة الآراء الفكرية والسياسية والاجتماعية مهما كان وجه الرأى فيها، فإن هذه الرسالة التى تقف وراء كفالة حرية الصحافة والإعلام وتقرير حماية للصحفى فى ممارسته لعمله يتناقض معها أن تتقرر هذه الحماية فقط لوسائل الإعلام المصرية، دون غيرها من وسائل إعلام. وسوف يترتب على نص المادة 71 من الدستور نتائج متناقضة: فإذا قامت صحيفة وسيلة إعلام مصرية بنشر خبر أو برنامج رأت معه سلطات الدولة أنه ينطوى على خروج على قواعد المهنة والقوانين ، فإنها لا تملك الرقابة على الصحيفة أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها ؛ بينما لو كان ذات الخبر أو البرنامج منشوراً أو مذاعاً فى وسيلة إعلام غير مصرية، فإنه يجوز فى هذه الحالة فرض رقابة عليها ومصادرتها ووقفها، بل وإغلاق مقرها بمصر. وأخيراً، فإن حظر وقف الصحيفة أو مصادرتها أو إغلاقها على وجه الإطلاق يغل يد المجتمع فى مجابهة ما قد ينشر أو يذاع فى الصحف أو ووسائل الإعلام ويتضمن مساساً بقيم ومصالح المجتمع. وفى الحقيقة ، فإنه لا يوجد مبرر لغل يد القضاء عن أن يحكم بوقف صحيفة مؤقتاً أو إغلاقها. وإذا كانت هناك خشية فى أن تكون حرية الإعلام مهددة بالأحكام القضائية التى قد تصدر ويتم إلغاؤها بعد الطعن فيها أو التى قد لا تستند إلى تقدير صحيح، فإن هذه الخشية لها ما يبررها، وفى هذه الحالة ينبغى البحث عن الحلول التى تكفل درؤها والحيلولة دون تمكين الإعلام من القيام بدوره. وقد يكون ذلك من خلال اللجوء إلى محكمة أعلى درجة فى النظام القضائى، وهو حل لجأ إليه الشارع فى حال أن رأت النيابة العامة كشف سرية حسابات المتهم البنكية ، إذ يجب عليها أن تلجأ إلى محكمة استئناف القاهرة للحصول على هذا الإذن. ومن الجائز أيضاً أن يتم يعهد البت فى مسألة وقف الصحيفة إلى مجلس له تشكيل قضائى وإعلامى رفيع ، إذ يكون لهذا المجلس القدرة على تقدير مدى الخروج على القيم الدينية والاجتماعية ، وقدر

هذا الخروج ، ومدى جسامته، وكيف يمكن جبره دون التأثير على حرية الإعلام. غير أن الدستور لم ير ذلك ، وخالف بذلك خطة الدساتير المصرية السابقة ، كما أنه خالف أيضاً خطة العديد من الدساتير والتشريعات المقارنة ، فسلب القضاء أو أى سلطة أخرى ذات تشكيل مختلط القدرة على وقف الصحيفة أو وسيلة الإعلام. ولم يتحسب واضعو نص المادة 71 من الدستور من نشر صحيفة إساءة بالغة بالقيم الدينية أو الأخلاقية، كما لو تضمنت سباً أو قذفاً فى الأنبياء أو الرسل ، أو نالت قيماً اجتماعية جديرة بالحماية ، كتحريض طائفة فى المجتمع ضد أخرى أو إثارة الكراهية بين فئات المجتمع ، فكيف يمكن من الناحية التشريعية مواجهة ذلك.

- **الجرائم التى يرتكبها المحامون بسبب أو أثناء تأدية أعمال مهنتهم:** سبق القول بأن الشارع كان يقتصر فى المادة 49 من قانون المحاماة على استثناء جرائم الجلسات التى يرتكبها المحامى من حالات القبض عليه وحبسه احتياطياً، ولكنه أضاف إلى هذا الاستثناء المقرر فى جرائم الجلسات حالة أخرى أضافها بموجب القانون رقم 197 لسنة 2008، وبمقتضى هذا التعديل لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه فى الجرائم المنصوص عليها من جرائم الجلسات وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة المشار إليها فى هذا القانون. وإذا وقعت جريمة على النحو السابق يتم تحرير مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورتها إلى مجلس النقابة، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات. ويلاحظ أن نطاق الجرائم التى لا يجوز القبض على المحامى فيها أو حبسه احتياطياً مقصورة على جرائم الجلسات وجرائم السب والقذف والإهانة بسبب أداء أعمال مهنته أو بسببها، فلا تمتد إلى ما عداها من جرائم، وتطبيقاً لذلك فإن التعدى على قاض أو عضو للنيابة العامة بالضرب أو نحوه لا يدخل فى نطاق الجرائم التى حظر الشارع القبض والحبس الاحتياطى فيها.

ثانياً: السلطة الآمرة بالحبس الاحتياطى: يجب أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى من سلطة التحقيق الابتدائى وهى قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو محكمة الجنايات فى حالة التصدى، إذ يكون لعضو المحكمة المنتدب

سلطة قاضى التحقيق. ويجوز أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى من المحكمة التى تنظر الموضوع. فلا يجوز صدوره من سلطة أدنى كمأمور الضبط القضائى. بل ولا يجوز ندبه لذلك. وللنيابة العامة فى أى وقت أن تطلب حبس المتهم احتياطياً إن لم تكن هى التى تتولى التحقيق (المادة ١٣٧ إجراءات) ولكن ليس للمدعى المدنى ولا المجنى عليه طلب حبس المتهم احتياطيا، كما لا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه (المادة ١٥٢ إجراءات).

- **قاضى التحقيق:** إذا كانت سلطة التحقيق هى قاضى التحقيق فإنه يجوز أن يأمر بالحبس مدة خمسة عشر يوماً، ويجوز لقاضي التحقيق كذلك، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما.(المادة **142** فى فقرتها الأولى إجراءات).

- **النيابة العامة: -القاعدة العامة:** يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل (المادة **201 /1** إجراءات). ويعنى ذلك أن مدة الأربعة أيام تبدأ من تاريخ القبض على المتهم، يستوى فى ذلك القبض عليه فى حالة التلبس أو بموجب أمر بالضبط والإحضار صادر من سلطة التحقيق أو تاريخ تسليمه للنيابة إذا كان مقبوضاً عليه فى قضايا أخرى. والعلة من ذلك هى تحفيز سلطة التحقيق على الإسراع فى التحقيق وعدم التأخير فى إجرائه، ولذلك كان نص الشارع على تحديد ميعاد بدء مدة الحبس الاحتياطى بأنها تاريخ القبض على المتهم، ولا تبدأ من استجوابه.

- **استثناء تخويل النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى بعض الجرائم:** نصت المادة **206** مكررا/**1** إجراءات على أن "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل– بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة– سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (**143**) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص

عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما". وسوف يلى بيان ذلك تفصيلاً.

ثالثا: شروط الحبس الاحتياطى

1- **سبق استجواب المتهم:** يجب أن يسبق حبس المتهم احتياطياً استجوابه، فلا يجوز الحبس الاحتياطي بناء علي محضر جمع الاستدلالات، ولا يجوز أن يتم سؤال المتهم فى محضر التحقيق بخط يد المحقق، وأن يتم حبسه بعد ذلك، ذلك أن هذا المحضر ليس محضر تحقيق؛ وإنما هو محضر جمع استدلالات حتى ولو حرره وكيل النيابة. وعلة استجواب المتهم قبل حبسه هى أن تتاح له الفرصة فى تفنيد الأدلة القائمة ضده وأن يدافع عن نفسه ويدحض الدلائل التى تبرر حبسه احتياطياً، فإذا نجح فى ذلك، فقد يرى المحقق أن يستبدل هذا الحبس ببديل آخر. فقد نص الشارع على عدة بدائل للحبس الاحتياطى، وأجاز للمحقق أن يختار فيما بينها، كما أن وجود دفاع المتهم فى الأوراق من شأنه أن يجعل هذا الدفاع معروضاً عند تجديد أمر حبسه احتياطياً أمام القاضى الجزئى وأمام محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة.

2- **توافر الدلائل الكافية:** يجب أن تتوافر الدلائل على ارتكاب جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى، وأن تتوافر الدلائل على نسبة هذه الجريمة إلى المتهم . وهذه الدلائل تعنى الإمارات والشبهات على توافر الاتهام؛ غير أن هذه الدلائل يجب أن تكون كافية، ويجب فى تقديرنا أن تكون أقوى من الدلائل التى تكفى لمجرد توجيه التهمة. وعلة ذلك أن إجراء الحبس الاحتياطى يتسم بالخطورة والجسامة، فلا يجب اللجوء إليه إلا إذا توافرت دلائل قوية على نسبة الجريمة إلى المتهم.

3- **صدور الأمر بالحبس الاحتياطى كتابيا ومسببا:** يشترط أن يثبت المحقق الأمر بالحبس الاحتياطى فى محضر التحقيق كتابة ويوقع عليه. ويحرر أمر إيداع بالحبس الاحتياطى، كما جرى العمل على إرسال القرار بالحبس الاحتياطى مكتوباً إلى جهة الشرطة، ويجب أن يكون مكتوباً وموقعاً من مصدره. وقد أوجبت المادة ١٢٧ إجراءات أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطى على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه ومواد القانون المنطبقة على واقعة وتاريخ صدور الأمر، وأن يوقع عليه مصدر الأمر سواء كان القاضى أو

وكيل النيابة. وأن يوضع ختم المحكمة أو النيابة حسب الأحوال. وقد راعى الشارع الكتابة حتى في تسليم المحبوس احتياطياً: فنصت المادة 138 إجراءات على أنه يجب عند إيداع المتهم السجن بناء علي أمر الحبس أن تسلم صورة من هذا الأمر إلى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام. وقد أوجب الشارع أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها. والأسباب التي بني عليها الأمر. ويسري هذا الحكم على الأوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي (المادة 2/136-3 إجراءات).

والأسباب هى الدواعى والحالات التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى والتى سيلى بيانها. غير أنه لا يشترط صورة معينة للتسبيب، والأصل أن يكون التسبيب بيد المحقق أو الكاتب؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون أن يكون هذا التسبيب وفق نموذج يحوى عدة أسباب للحبس الاحتياطى يؤشر المحقق على واحد أو أكثر منها، ويقوم بالتوقيع عليه. فلا يوجد شكل معين أو صيغة معينة أوجب الشارع أن يصاغ فيها أمر الحبس الاحتياطى.

رابعا: الحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى:

أ - **الطابع الجوازى للحبس الاحتياطى:** للحبس الاحتياطي طابعاً جوازياً: فقد تتوافر حالاته ورغم ذلك يرى المحقق عدم الأمر به، ذلك أن المحقق يمارس سلطة تقديرية فى مدى ملاءمة الحبس الاحتياطى، ويوازن بين النفع العائد منه على سير التحقيق وبين الضرر الناجم عنه، وهو يلجأ فى هذا التقدير لضوابط تقديرية عديدة قد ترجع إلى شخص المتهم وظروفه ومهنته وسلوكه اللاحق بعد ارتكاب الجريمة، ومحاولته إصلاح الضرر الناتج عنها ومدى إبدائه ندمه ورغبته فى التصالح مع المجنى عليه وتعويضه ومقدار الضرر الناجم عن الجريمة، ومقدار ما سيلحق التحقيقات والأدلة من خطر في حال أن أفرج عن المتهم.

2- **توافر إحدى الحالات التى نص الشارع عليها:**

والحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطي والتى نص الشارع عليها فى المادة 134 إجراءات هى:

1- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

2- الخشية من هروب المتهم.

3- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

4- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة. ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة المرتكبة تتسم بالجسامة، كجرائم القتل والحريق والإتلاف العمدى وإثارة مشاعر الضغائن بين عائلات أو جماعات أو طوائف دينية أو عرقية أو غيرها، ويكون من شأن إخلاء سبيل المتهم أن يهدد بإشعال نار الفتنة ونشوب العراك بينها. وقد تؤثر الجريمة على الرأى العام، مما لا يكون معه من الملائم إخلاء سبيل المتهم لما قد يحدثه ذلك من ذعر وخوف بين الناس، ومثال ذلك الجرائم الماسة بالعرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والأفعال الفاضحة العلنية المرتكبة من مجموعة من المتهمين فى الطرق العامة.

5- ويجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس. وهذه الحالة الأخيرة خرج بها الشارع على القاعدة العامة التى تجعل الحبس الاحتياطى فى جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة.

خامساً: مدة الحبس الاحتياطى

1- الحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة- القاعدة العامة: وفقاً للمادة 202 /1 إجراءات "فإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى، وجب قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضى الجزئي ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم".

وقد سبق القول بأن مدة الأربعة أيام تحسب من تاريخ القبض على المتهم أو تسليمه إلى النيابة. وإذا عرض تجديد أمر الحبس الاحتياطى بعد الأيام الأربعة كان حبس المتهم باطلاً، ويجب فى هذه الحالة على القاضى الإفراج عنه، ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يصدر أمراً جديداً بحبس المتهم؛ لأن المعروض عليه كان فقط هو مد هذا الأمر، لا إصداره ابتداء. غير أن ذلك لا يمنع النيابة العامة من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً وفقاً للضوابط التى نص الشارع عليها.

- **القاضى الجزئى:** للقاضي الجزئي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة عشر يوماً بحيث لا تزيد المدة في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً(المادة 2/202 إجراءات مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006).

- **محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:** إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى المذكورة فى المادة السابقة وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، على ما سيلى.

2- الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق: وفقاً للفقرة الأولى من المادة 142 إجراءات فإنه "ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوما". وإذا لم ينته التحقيق رغم ذلك، ورأى القاضى مد الحبس الاحتياطى، فعليه عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة على ما سيلى.

- **محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:** إذا تم مد الحبس الاحتياطى لمدة خمسة وأربعين يوماً من القاضى الجزئى فى حالة إجراء التحقيق من النيابة العامة، أو تم مده لنفس المدة من قاضى التحقيق فى حالة قيامه بالتحقيق، ورأى المحقق سواء أكان وكيل النيابة أو قاضى التحقيق أن التحقيقات لم تنته بعد، فيجب عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. ويعنى ذلك أن هذه المحكمة تختص بمد الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق على حد سواء. وتشكيل هذه المحكمة يتمتع بقدر من الضمانات: فهى تشكل من ثلاثة من القضاة بالمعنى الدقيق، فلا يخضعون للتبعية التدريجية، ويتمتعون بالاستقلال. وتختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. وقد أوجب الشارع فى المادة 143 إجراءات عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة

للانتهاء من التحقيق. غير أن الشارع لم يرتب جزاء ما على عدم عرض الأوراق على النائب العام، فلا يترتب عليه بطلان؛ غير أنه قد يرتب المساءلة التأديبية لعضو النيابة إن أخل بما يفرضه القانون والتعليمات من التزام بعرض الأمر على رئاسته لتقرر ما يجب إتباعه. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر فى الجنح، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم (المادة 143 مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006).

- سلطة محكمة الموضوع فى الأمر باستمرار الحبس الاحتياطى:

نفرق بين ما إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة أم جناية: فإذا كانت جنحة فإن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي هو ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة؛ وإلا وجب الإفراج عن المتهم، فإذا أحيل المتهم إلى محكمة الجنح يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجا عنه من اختصاص هذه المحكمة. وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (المادة 151 فى فقرتيها الأولى والثالثة إ.ج). أما إذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم(المادة 143 مستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006). ويلاحظ أن الإفراج عن المتهم عند بلوغ هذه المدد وجوبياً. وهناك تفرقة بين الجنح والجنايات فى الميعاد

الذى يجب عرض الأوراق فيه على المحكمة ففى الحالة الأولى إذا كانت الجريمة جنحة فإنه يجب تحقق أمرين قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر: الأمر الأول هو إعلان المتهم بالإحالة إلى المحاكمة قبل هذه المدة. والأمر الثانى هو عرض الأوراق على محكمة الموضوع خلال خمسة أيام من تاريخ الإعلان بالإحالة إلى المحكمة. وجزاء الإخلال بأى من الأمرين هو الإفراج عن المتهم فوراً، إذ يكون حبسه قد وقع باطلاً. أما بالنسبة للجنايات، فإن القانون قد أوجب الحصول قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر على تجديد أمر الحبس لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من المحكمة المختصة، وهى محكمة الجنايات، ويجوز تجديدها لمدة أو مدد أخرى مماثلة مع مراعاة الحد الأقصى للحبس الاحتياطى الذى سيلى بيانه. والفرض أن المتهم قد صدر أمر بإحالته إلى هذه المحكمة لنظر الدعوى موضوعاً. ويلاحظ أن إعلان المتهم بأمر الإحالة فى الجنايات لا يغنى عن الحصول على موافقة المحكمة على تجديد أمر الحبس قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر. ويلاحظ أن الشارع لم يشر إلى المادة 151 إجراءات فى حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات كما فعل فى الإحالة فى الجنح([1])، وبالتالى لا يكون الأمر بمد الحبس الاحتياطى فى غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة؛ وإنما ينعقد لمحكمة الجنايات. أما محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، فإنها تختص بالإفراج عن المتهم أو حبس المفرج عنه فى غير دور انعقاد محكمة الجنايات، ولكنها لا تختص بالنظر فى مد أمر حبسه احتياطياً قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر([2]). وإذا أحيل المتهم بجناية محبوساً قبل انقضاء مدة الخمسة

([1]) نصت الفقرة الثالثة من المادة 143 إ.ج والمستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أنه " ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (151) من هذا القانون لإعمال مقتضي هذه الأحكام، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم".

([2]) تنص المادة 151 إجراءات على أنه "إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها. وفى حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر فى غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة".

أشهر، فإنه يجب أيضاً مراعاة عرض أمر تجديد حبس المتهم فى الفترة من إحالته للمحاكمة ونظر القضية أمام محكمة الجنايات، فإذا انقضت مدة الخمسة أشهر قبل نظر الدعوى صار حبس المتهم باطلاً ووجب الإفراج عنه.

- **الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى:** جعل الشارع حداً أقصى للحبس الاحتياطى فنص على أنه وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطى في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجنح وثمانية عشر شهراً في الجنايات، وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام. وهناك استثناء أتى به تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 143 إجراءات المستبدلة بالقانون 83 لسنة 2013، أجاز به الشارع لمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة، إذا كان الحكم صادرا بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة 45 يوماً قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها دون التقيد بالمدد المنصوص عليها من قبل، وذلك بدون حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطى فى هذه الحالة.

-اتساع سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم معينه:

1- الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة فى جنايات أمن الدولة والمفرقعات والأموال العامة: وفقاً للمادة 206 مكرراً (فقرة أولى) المستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، فإنه "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل- بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة- سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ... بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوما". والجنايات المنصوص عليها فى هذه الأبواب هى جرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجنايات المفرقعات وجنايات اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. ويكون للنيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى هذه الجرائم بشرط أن يتولى التحقيق رئيساً للنيابة. ويعنى ذلك أنه يجوز أن يتولى دون هذه الدرجة التحقيق فى هذه الجرائم؛ غير أنه لا يكون له فى هذه الحالة سلطة قاضى التحقيق. وعلة اشتراط صدور الأمر بالحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم من درجة

رئيس نيابة هو افتراض توافر قدر مناسب من الخبرة وحسن التقدير ناتجة من طول مدة العمل القضائي. ويلاحظ أن الجرائم التي نص الشارع عليها هي من الجنايات، فلا تكون للنيابة العامة سلطة قاضي التحقيق في الجنح المنصوص عليها في هذه الأبواب. وإذا انتهت مدة الحبس الاحتياطي في هذه الجنايات وهي خمسة وأربعين يوماً، دون أن تنتهي التحقيقات، فعلى النيابة عرض الأمر بمد الحبس الاحتياطي على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفقاً لما سبق ذكره.

- سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي في جرائم الإرهاب:

وفقاً للمادة 206 مكرر إجراءات سالفة الذكر فإن للنيابة العامة من درجة رئيس نيابة فما يعلوه سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويجب ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطي المخولة له في كل مرة عن خمسة عشر يوماً، ويجب ألا تزيد مدة الحبس في الجنايات عن خمسة أشهر؛ وإلا وجب عرض الأمر على محكمة الجنايات المختصة على النحو الوارد وفقاً للقواعد العامة. ويراعى الحد الأقصى للحبس الاحتياطي المنصوص عليه في المادة 143 إ.ج.

- تقدير خطة الشارع في توسيع سلطة النيابة العامة في بعض الجرائم: كان قانون محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980 يتضمن نصاً يخول النيابة العامة سلطات واسعة في التحقيق والحبس الاحتياطي في الجرائم التي تختص بها المحكمة. وأثناء مناقشة مشروع القانون رقم 95 لسنة 2003 بشأن إلغاء محاكم أمن الدولة العادية، كشفت المناقشات البرلمانية عن رأي معارض للقانون وصل إلى حد المطالبة بإلغاء المادة 206 مكرر المضافة بهذا المشروع إلى قانون الإجراءات الجنائية، وكان مبنى هذا الرأي أنه إذا كانت وجهة القانون هو إلغاء السلطات الاستثنائية المخولة للنيابة والتي كانت محل دائماً اعتراض من النواب([1])، فإن إعادة تقرير هذه الاستثناءات ثانية هو أمر يفتقر إلى الاتساق التشريعي. وأن العهد بهذه السلطات الاستثنائية إلى النيابة فيه افتئات على سلطة

([1]) وقد اعترض بعض أعضاء مجلس الشعب أثناء مناقشة القانون رقم 97 لسنة 1992 على تخويل النيابة العامة سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في جرائم الإرهاب، وكان مبنى هذا الاعتراض أن النيابة باعتبارها سلطة الاتهام هي التي تقوم بحبس المتهم، ثم تعيد النظر في تجديد هذا الحبس لمدد طويلة وأن الجمع بين سلطة التحقيق والاتهام والقضاء هو أمر ينافي العدالة. انظر في هذه الاعتراضات مضبطة جلسة 16 يوليو 1992 جلسة 102 ص 27-28.

القضاء ويخل بضمانات المتهم ويحرمه من قاضيه الطبيعي؛ وأنه إذا كانت النيابة لا تملك فى جنايات جسيمة كقتل عدد من المجنى عليهم سوى حبس المتهم احتياطياً أربعة أيام؛ فإن تخويلها سلطة حبس المتهم فى جرائم أمن الدولة من الداخل لمدد تصل إلى ستة أشهر يتسم بالمبالغة، ولا سيما وأن الكثير من هذه الجرائم فى حقيقتها جرائم رأى([1]). وقد أثار بعض النواب بأن الاعتراض على محاكم أمن الدولة لم يكن اعتراضاً منصباً على الإجراءات التى تتبع أمامها والتى لا تختلف عن تلك المتبعة أمام المحاكم العادية؛ وإنما كان الاعتراض على السلطات الاستثنائية الممنوحة للنيابة العامة، والتى كانت على خلاف القواعد العامة، وأن إعادة النص على هذه السلطات مرة ثانية، بعد إلغاء محاكم أمن الدولة لا ينطوى إلا على تغيير شكلى لا يحقق الهدف منه، وأن أعضاء النيابة يخضعون فى حقيقة الأمر لرؤسائهم، وأن أوامر الحبس الاحتياطى تتخذ بناء على توجيهاتهم([2]) .

وأخيراً فإن النص فى قانون الإجراءات الجنائية على تخويل النيابة العامة للسلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى قانون الطوارئ هو انحراف بالسلطة التقديرية فى التشريع؛ لأنه لا يجوز أن ينطوى قانون عام على مثل هذه السلطات الاستثنائية والتى كان الشارع نفسه يرى أنها مؤقتة ومخالفة للقواعد العامة. وخطة الشارع تعنى أن إلغاء قانون الطوارئ –بفرض حدوثه– لا يكفل العودة إلى قانون يحمى حقوق الأفراد وحرياتهم، لأن هذا القانون قد صار بدوره استثنائياً على الرغم من أنه قانون عام يفترض فيه أن يواجه الأوضاع العادية، وأن يحقق التوازن بين السلطة والحرية.

وعلى الرغم من أن الشارع قد حاول بالقانون رقم **145** لسنة **2006** سالف الذكر أن يحقق قدراً من التوازن المفتقد بين سلطة التحقيق وحقوق المتهم فى النظام الإجرائى المصرى، فإن خطته مع ذلك ليست كافية ولا تتسم بفاعلية كبيرة فى التطبيق:

فمن ناحية فإن الشارع لم يتدخل للحد من سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم الإرهاب، فهى مازالت تملك سلطة محكمة الجنح المستأنفة

([1]) انظر اعتراضات النواب بمجلس الشعب مضبطة الجلسة العاشرة بعد المائة ليوم **16** يونيه سنة **2003**، الفصل التشريعى الثامن، دور الانعقاد الثالث، ص **45**–**49**.

([2]) الأستاذ عادل عبد المقصود: مضبطة جلسة **16** يونيه سنة **2003** سالفة الذكر، ص **47**.

منعقدة فى غرفة المشورة. وكان الأجدر بالشارع أن يعدل هذا الوضع الشاذ الذى تملك النيابة فيه سلطة واسعة.

ومن ناحية أخرى فإن إنقاص سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مدة الحد الأقصى للحبس الاحتياطى ليكون خمسة أشهر بدلاً من ستة أشهر لا يحقق ضمانة كبيرة للمتهم، إذ ما زالت النيابة تملك حبس المتهم خمسة أشهر كاملة، وهى مدة تعد طويلة بكافة المعايير.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع قد اقتصر على تعديل المواد المتعلقة بالحبس الاحتياطى؛ بينما هناك الكثير من إجراءات التحقيق الأخرى التى تملك النيابة العامة اتخاذها بصفتها قاض للتحقيق فى عدد لا يستهان به من الجرائم ومن بينها جرائم الإرهاب، ولم يتدخل الشارع للحد من سلطة النيابة الواسعة فيها.

وأخيراً فإن تخويل المتهم حق استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً لن يحقق ضمانة كبيرة فى جرائم الإرهاب، ذلك أنه من الناحية العملية فإن أوامر الاعتقال استناداً إلى قانون الطوارئ لا تجعل بمقدور المتهم حق الطعن فيها استناداً للتعديلات التى أتى بها القانون **145** لسنة **2006** سالف الذكر.

- مقارنة بين سلطة النيابة العامة فى تحقيق جرائم الإرهاب بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطوارئ:

تنص المادة العاشرة فى فقرتها الثانية من قانون الطوارئ رقم **162** لسنة **1958** تنص على أنه "يكون للنيابة العامة عند التحقيق –فى الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة– كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (والتى حلت محلها غرفة المشورة) بمقتضى هذه القوانين". والمقصود بجرائم أمن الدولة هى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وكذلك الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام والتى يرى رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إحالتها إلى محاكم أمن الدولة. ومن بين هذه الجرائم الأخيرة جرائم القسم الأول والتى اصطلح على تسميتها بجرائم الإرهاب. وللنيابة العامة بموجب نص المادة العاشرة من قانون الطوارئ السلطات المخولة لها، إضافة إلى سلطات قاضى التحقيق وغرفة المشورة. وعلى الرغم من أنه يجوز للنيابة استعمالاً لسلطتها السابقة أن تصدر أمراً بالحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم دون التزام بقيود التجديد، وبدون عرض الأمر على الجهات التى خولت

النيابة سلطاتها؛ فإن الحبس الذى تصدره النيابة ليس حبساً مطلقاً([1])؛ وإلا كان مخالفاً للمادة 54 من الدستور فى فقرتها الخامسة التى تستلزم أن يكون الحبس محدد المدة. ذلك أنه مازالت هناك حدود زمنية على سلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى، صحيح أنها تجاوزت سلطتها فى الحبس بأن أصبح لها سلطة قاضى التحقيق وغرفة المشورة؛ غير أنها تتقيد بالنطاق الزمنى للحبس الذى يحد سلطتيهما([2]). وإذا كانت هذه السلطات هى ذاتها سلطات النيابة العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، فإن ذلك يعنى أن الشارع قد أدخل فى قانون عام سلطات استثنائية للنيابة العامة تمس بالحرية مقررة فى قانون استثنائى هو قانون الطوارئ. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن إلغاء حالة الطوارئ لن يكون له أثر فى تقليص سلطة النيابة فى الإجراءات الماسة بالحرية فى الجرائم الماسة بأمن الدولة بصفة عامة وجرائم الإرهاب بصفة خاصة ([3]).

- **غياب الضمانات التشريعية فى حال إساءة النيابة سلطتها فى تحقيق جرائم الإرهاب:** نصت المادة 71 من الدستور السابق على حق من يقبض عليه أو يعتقل فى التظلم -هو أو غيره- أمام القضاء من الإجراء الذى يقيد حريته الشخصية، ونصت كذلك على أن ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محدودة وإلا وجب الإفراج حتماً. وعلى الرغم من وجود هذا النص بالدستور الصادر سنة 1971، فإن الشارع لم يتدخل بوضع الإطار التشريعى للطعن فى أمر الحبس الاحتياطى إلا بالقانون رقم 145 لسنة 2006. وباستثناء الحبس الاحتياطى الذى أجاز الشارع مؤخراً الطعن فى الأمر الصادر به أو بمد مدته، فإنه لا توجد رقابة قضائية على باقى الإجراءات الماسة بالحرية والتى تملك النيابة اتخاذها بموجب سلطتها كقاض للتحقيق، إذ تخلو نصوص القانون المصرى من تقرير أى نوع من الرقابة على النيابة فى حال إساءة استعمال سلطتها فى التحقيق الابتدائى، فإنه على سبيل المثال لا توجد رقابة على أوامر الضبط

([1]) انظر الأستاذ حافظ السلمى: الحبس المطلق فى قانون الطوارئ والإجراءات الجنائية، مجلة الأمن العام، العدد 24، السنة السابعة، يناير 1964، ص 84-85.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، 1992، رقم 103، ص 120-121 والهامش.

([3]) وانظر فى الآثار التى تترتب على إلغاء حالة الطوارئ بصفة عامة: الأستاذ رابح لطفى جمعة: الآثار المترتبة على إنهاء حالة الطوارئ، مجلة الأمن العام، العدد 26، السنة السابعة، يوليه 1964، ص 50-52.

والإحضار ولا على أوامر التفتيش وتسجيل المحادثات الهاتفية وضبط الأشياء وغيرها. بل إنه لا يوجد قيد على النيابة فى إنجاز التحقيق والتصرف فيه فى وقت معقول. ويعنى ذلك أنه يمكن أن يستمر هذا التحقيق المدة التى ترى النيابة أنها لازمة لإنجازه، وهو أمر يعود إلى مطلق سلطتها التقديرية، ودون رقابة قضائية. وهو ما يجعل نصوص هذا القانون بوضعها الراهن فى حاجة ماسة إلى التعديل.

- سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى فى جرائم الرشوة:

جعل الشارع للنيابة العامة فى جنايات الرشوة سلطة قاضى التحقيق فى كافة الأوامر التى تصدرها، فيما عدا الحبس الاحتياطى الذى أعاده الشارع للقواعد العامة، ومن ثم فإن لا يجوز للنيابة أن تأمر بحبس المتهم فى جناية رشوة ألا أربعة أيام فقط طبقاً للقواعد العامة؛ غير أنه يجوز لها أن تأمر بتسجيل المحادثات وضبط المراسلات وتفتيش غير المتهم وغيرها من إجراءات مخولة أصلاً لقاضى التحقيق(المادة 206 مكرراً إجراءات)([1]). وهذا الاستثناء المتعلق بالحبس الاحتياطى فى جنايات الرشوة يثير التساؤل عن علته: ذلك أن الشارع أبقى سلطة النيابة الواسعة كقاض للتحقيق فى جرائم المساس بالمال العام، ويلاحظ أن الكثير من هذه الجرائم الأخيرة ما يقل فى جسامته عن جنايات الرشوة. وقد ترتب على خطة الشارع أن النيابة تملك حبس المتهم احتياطياً لمدد تصل إلى خمسة وأربعين يوماً فى جنحة إهمال صيانة المال العام المجرمة بالمادة 116 (ب) من قانون العقوبات؛ بينما لا تملك سوى حبسه أربعة أيام فى جناية رشوة. وهى خطة تتسم بالتناقض وتستعصى على التبرير([2]).

ومن ناحية أخرى فإن علة قصر الحبس الاحتياطى فى جرائم الرشوة على درجة رئيس نيابة لا يجد تفسيراً، فإذا كانت مدة هذا الحبس عادت لتصير أربعة أيام طبقاً للقواعد العامة، وكان تجديد هذا الحبس يكون بمعرفة القاضى الجزئى، الذى له مد هذا الحبس لمدة لا تجاوز خمسة وأربعين يوما؛ فإنه من التناقض ألا يستطيع وكيل نيابة من الفئة الممتازة اتخاذ هذا القرار؛ بينما يستطيع القاضى الذى يماثله فى الدرجة اتخاذه، وذلك على الرغم من اختلاف السلطة المقررة للاثنين من

([1]) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون بإلغاء قانون محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980، مجلس الشعب- الفصل التشريعى الثامن بدور الانعقاد الثالث، يونيه 2003، ص 6-7.

([2]) وانظر عرض السيد وزير العدل لهذا الاستثناء المتعلق بالرشوة: مضبطة الجلسة العاشرة بعد المائة ليوم 16 يونيه سنة 2003، الفصل التشريعى الثامن، دور الانعقاد الثالث، ص 43.

حيث مدة هذا الحبس، وهو ما يكشف فى تقديرنا عن تناقض تشريعى وعدم اتساق فى الأحكام.

- **بدائل الحبس الاحتياطى:** أجاز الشارع للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية: 1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه. 2- إلزام المتهم بان يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة. 3- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة. فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطياً. ويسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي([1]).

- **حقوق المحبوس احتياطيا:** إذا كان التحقيق يجرى بمعرفة قاضى التحقيق فإنه يجب عليه قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة 1/136 إ.ج). ويجب أن يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضى التحقيق لمدة أخرى (المادة 139 إ.ج). ومن الحقوق التى نص الشارع عليها هو أنه لا يجوز لمأمور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس داخل السجن إلا بإذن كتابى من النيابة العامة، وعليه أن يدون فى دفتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الإذن (مادة 140 إ.ج). غير أن سماح مأمور السجن لرجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطياً لا يؤدى إلى بطلان اعتراف هذا المحبوس، وعلة ذلك أن المخاطب بهذا النص هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن، ولا يترتب على هذا الاتصال بذاته بطلان ما للإجراءات، وكل ما يلحقه هو مظنة التأثير على المتهم وتقدير ذلك موكول إلى محكمة الموضوع([2]). وعلى الرغم من أنه يجوز للمحقق أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد، فإن ذلك يكون بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد (المادة

([1]) المادة 201 إجراءات المستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006

([2]) نقض جلسة 7 مارس 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 ص 324.

141 إجراءات). وإذا عزل المحبوسون احتياطياً فى سجون مختلفة، فلا يعد ذلك مساساً بحق من حقوقهم ولا يترتب عليه أثر([1]).

- نشر الحكم الصادر ببراءة من حبس احتياطيا:

أضاف الشارع المادة 312 (مكررا) إلى قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 145 لسنة 2006 والتي تنص على أنه: "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص". وعلة هذا النص هو رد اعتبار من حبس احتياطياً وحكم ببراءته أو صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، إذ ينال هذا الحبس من مكانة الشخص ووضعه واعتباره الأدبي والاجتماعى ويمتد أثره إلى أسرته ودائرة معارفه وأصدقائه. فرأى الشارع أن يكون هذا النشر نوع من التعويض الأدبي عما لحق به. وعلى الرغم من أن النص السابق قد أشار إلى كفالة الحق فى التعويض وفقاً لقانون خاص يصدر بذلك؛ إلا أنه حتى الآن لم يصدر هذا القانون الذى تكون له أهمية كبيرة، نظراً لأنه يتضمن تعويضاً عن خطأ ارتكبته سلطات الدولة ممثلة فى سلطة التحقيق، وينطوى على استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

المبحث الثالث

الإفراج المؤقت عن المتهم

- مدلول الإفراج المؤقت: الإفراج المؤقت هو إخلاء سبيل المتهم الذى سلبت حريته، لأن الأسباب التى دعت إلى ذلك قد زالت أو لم تتوافر موجباتها. وهو يختلف عن الإفراج النهائى الذى يعنى أن المتهم لم يعد مطلوباً ثانية لسلطات التحقيق، وهو يتحقق فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى التقرير فى الأوراق بالحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات، أو بصدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى

([1]) نقض جلسة 14 مارس 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 ص 286.

الجنائية عقب تحقيق استبان منه المحقق براءة المتهم، فيصدر أمراً بالإفراج عنه إذا كانت حريته مقيدة. وأما الإفراج المؤقت فيعنى أن سبب تقييد حرية المتهم لم يعد قائماً؛ غير أن التحقيق لم ينته بعد ويجوز أن يعاد طلبه وتقييد حريته ثانية. ويلاحظ أن الإفراج المؤقت لا يقتصر على الحالة التى يكون المتهم فيها محبوساً احتياطياً فقط؛ بل يمتد إلى الحالات الأخرى التى تكون حرية المتهم مقيدة مثل القبض والاحتجاز والتعرض المادى. ويجوز أن يستفيد من هذا الإفراج كافة المتهمين، كما أنه يجوز تطبيقه على كافة الجرائم. ولا يثير الإفراج النهائى صعوبة كبيرة، ولذلك سوف نقتصر على بيان أحكام الإفراج المؤقت. وهذا الإفراج قد يكون وجوبياً أو جوازياً.

- **الإفراج الوجوبى:**

1- تتحقق الحالة الأولى من حالات الإفراج الوجوبى إذا تم الوصول إلى الحد الأقصى لمدد الحبس الاحتياطى والتى نصت عليها المادة **143** إجراءات ، ونحيل على ما سبق ذكره فى ذلك.

2- يجب الإفراج حتماً عن المتهم المقبوض عليه فى مواد الجنح بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف فى مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة (المادة **142** فى فقرتها الثانية إجراءات).

3-إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى، كما لو كانت مخالفة أو جنحة لا يعاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من سنة أو أنه يعاقب عليها بالحبس أقل من هذه المدة؛ غير أنه كان للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر (المادة **2/134** إجراءات).

4- إذا انتفت الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم للجريمة، ويتحقق ذلك إذا انتفت الجريمة موضوع الاتهام، ومثال ذلك أن يثبت أن المادة التى ضبطت حوزة المتهم ليست مخدرة أو أن السلاح المضبوط مرخص أو أنه غير صالح مطلقاً. وقد تنتفى الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم الجريمة، كما لو أظهرت التحقيقات براءته وأنه لم يشترك فى الجريمة أو كانت الأدلة المتوافرة ضده مزيفة أو مختلقة أو ثبت عدم صحتها.

- **الإفراج الجوازى: 1-** للمحقق فى كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذى أمر بحبسه احتياطيا، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب و بألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده، وإذا كان المتولى التحقيق هو قاضى التحقيق فإنه يلزم سماع أقوال النيابة العامة قبل الأمر بالإفراج المؤقت. وإذا كان أمر تجديد الحبس الاحتياطى معروضاً على القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، وطلبت النيابة استمرار حبسه، فإنه يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادتان **203**، **2/204** إجراءات).

وللنيابة العامة دائماً حق الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، حتى ولو كان الحبس قد تم تجديده من القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة؛ غير أن ذلك مشروط بأن تكون هى التى تتولى التحقيق (المادة **1/204** إجراءات)، وبألا تكون الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصة. وإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضى التحقيق، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها.

- **الإفراج بعد الإحالة إلى المحاكمة:** إذا أحيل المتهم إلى المحاكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها، سواء أكانت هى محكمة الجنح أو الجنايات. وفى حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر فى غير دور الانعقاد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (م **151** إجراءات).

- **تعليق الإفراج على تعيين محل إقامة للمتهم:** فى غير أحوال الإفراج الوجوبى لا يفرج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان إلا بعد أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها (المادة **145** إجراءات).

- **تعليق الإفراج على تقديم كفالة:** يجوز تعليق الإفراج المؤقت، فى غير الأحوال التى يكون فيها وجوبياً، على تقديم كفالة. ويقدر قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، حسب الأحوال، مبلغ الكفالة.

ويخصص فى الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزاءً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور فى أى إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه.
ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتى بترتيبه: أولاً: المصاريف التى صرفتها الحكومة. ثانياً: العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم. وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص، اعتبرت ضماناً لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ(المادة **146**إ.ج). ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره، ويكون ذلك بإيداع المبلغ المقدر فى خزانة المحكمة نقداً أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة (المادة **147**إ.ج).

- جواز قبول تعهد الغير بدفع الكفالة:

يجوز أن يقبل من أى شخص مليء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب، ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ.

- جواز استبدال الكفالة فى حال عدم قدرة المتهم على سدادها:

للمحقق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لجهة الشرطة فى الأوقات التي يحددها له فى أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة. وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (المادة **149** إجراءات).

- جزاء الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة على المتهم:

إذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه، يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكاً للدولة بغير حاجة إلى حكم بذلك، ويرد الجزء الثانى للمتهم إذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه أو حكم بالبراءة (م **148** إ.ج).

- جواز إعادة القبض على المفرج عنه مؤقتاً وحبسه احتياطياً:

الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع المحقق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه إذا ظهرت أدلة جديدة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه أو جدت ظروف تستدعي اتخاذ هذه الإجراءات، بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى المقرر للحبس الاحتياطى السابق بيانه(المادة **150** إجراءات).

المبحث الرابع
الطعن فى أوامر الإفراج أو الحبس الاحتياطى

- **استئناف المتهم امر الحبس الاحتياطى أو مده:** أجاز الشارع للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة (المادتان 2/164، 205 إجراءات).

- **استئناف النيابة أمر الإفراج عن المتهم:** للنيابة العامة إذا استلزمت ضرورة التحقيق أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا(المادة 205 إجراءات). وللنيابة كذلك أن تستأنف الأمر الصادر في جناية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (مادة 2/164 إجراءات).

- **إجراءات رفع الاستئناف وميعاده:** يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم، عدا حالة الإفراج عن متهم فى جناية من قاضى التحقيق، فيكون ميعاد استئناف النيابة لأمر الإفراج المؤقت أربعاً وعشرين ساعة، ويجب الفصل في الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه، ويكون استئناف المتهم في أي وقت، فإذا صدر قرار برفض استئنافه، جاز له أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض(المادة 166 إ.ج).

ويرفع الاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادرا من قاضي التحقيق بالحبس الاحتياطي أو بمده، فإذا كان الأمر صادرا من تلك المحكمة، يرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وإذا كان صادرا من محكمة الجنايات يرفع الاستئناف إلى الدائرة المختصة، ويرفع الاستئناف في غير هذه الحالات أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جناية أو صادرا من هذه المحكمة بالإفراج عن المتهم فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة.

وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشارا منتدباً فلا يقبل الطعن في الأمر الصادر منه إلا إذا كان متعلقا بالاختصاص أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالحبس الاحتياطي أو بمده أو بالإفراج المؤقت، ويكون الطعن أمام محكمة الجنايات

منعقدة في غرفة المشورة. وفي جميع الأحوال يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج المؤقت، خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. وتختص دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات لنظر استئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو الإفراج المؤقت السابقة (المادة 167 إجراءات). وينفذ الأمر الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا ما لم تستأنفه النيابة العامة في ميعاد الأربع وعشرين ساعة. وللمحكمة المختصة بنظر الاستئناف أن تأمر بمد حبس المتهم طبقاً للقواعد العامة (مادة 168 إجراءات).

المبحث الخامس
المنع من التصرف والإجراءات التحفظية

- **المقصود بالإجراءات التحفظية:** تعنى الإجراءات التحفظية غل يد المتهم عن التصرف فى ماله أو إدارته، وذلك ضماناً لما قد يحكم به من عقوبات وتعويضات مالية. ويفترض فى الأموال محل التحفظ ألا تكون قد تحصلت مباشرة من الجريمة؛ وإلا جاز ضبطها ومصادرتها طبقاً للقواعد العامة. فهذا المال لا يبدو أن وثيق الصلة بالجريمة، ولذلك فإن هذا الإجراء ينطوى على خطورة كبيرة إذ أنه يؤدى إلى المساس بحق المتهم فى ماله، وقد ينال ذويه ويؤدى عملاً إلى وضع الحراسة عليه، وهو لذلك مقصور على جرائم المساس بالمال العام والكسب غير المشروع.

- **المنع من التصرف والإجراءات التحفظية قبل القضاء بعدم دستورية النص عليه:** در لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره نصوصاً تخول النيابة العامة الحق فى اتخاذ تدابير تحفظية تنال من حق المتهم أو الغير فى إدارة أمواله. غير أن الشارع تدخل لأول مرة بالقانون رقم 43 لسنة 1967 وأضاف المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات، التى كانت تجيز للنائب العام فى حال وجود دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم السابقة اتخاذ هذه التدابير التحفظية على أموال المتهم وزوجه وأولاده القصر([1]).

([1]) كانت المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات تنص على أنه:"يجوز للنائب العام إذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرهما من الأشخاص الاعتبارية العامة أن يأمر ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، بمنع المتهم من التصرف فى أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية.=

- القضاء بعدم دستورية المنع من التصرف واتخاذ الإجراءات التحفظية بأوامر من النيابة العامة:

أثناء نظر محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتظلم قدمه متهم أصدر النائب العام قراراً بمنعه المتهم وزوجته وأولاده القصر من إدارة أموالهم أو التصرف فيها، طعن أمام المحكمة بعدم دستورية نص المادة 208 مكرراً "أ" من قانون الإجراءات سالفة الذكر. وكان مبنى الطعن أن حرمان الزوجة من إدارة أموالها يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية التى جعلت لها ذمة مالية مستقلة، كما أنه يعد بمثابة حكم بفرض الحراسة عليها، كما أنه يخالف قرينة البراءة التى تتمتع بها. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادتين 208 مكرراً أ، ب من قانون الإجراءات الجنائية. وكان سند المحكمة فى قضائها أن الأوامر التى يصدرها النائب العام فى شأن المخاطبين بالنص المطعون فيه، "وإن جاز التظلم منها إلى جهة قضائية عملاً بنص المادة 208 ب مكرراً ب إجراءات؛ إلا أن الآثار التى ترتبها تظل نافذة ما بقيت قائمة لتمثل عدواناً على الملكية مستنداً إلى نص القانون، وإلى مجرد دلائل من التحقيق يرجح معها الاتهام، وهى دلائل يستقل النائب العام بتقييمها وليس لها قوة اليقين القضائى. وأن هذه الأوامر لا تعدو أن تكون صورة من صور الحراسة على الملكية الخاصة والتى حظرت المادة 34 من الدستور فرضها بغير حكم قضائى، فضلاً عن مخالفة النص المطعون فيه لقرينة البراءة[1]".

=كما يجوز له أن يأمر بتلك الإجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر ضماناً لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، وذلك ما لم يثبت أن هذه الأموال آلت إليهم من غير مال المتهم. ويجب على النائب العام عند الأمر بالمنع من الإدارة أن يعين لإدارة الأموال وكيلاً يصدر ببيان قواعد اختياره وتحديد واجباته قرار من وزير العدل". ونصت المادة 208 مكرراً (ب) على أن: "لكل ذى شأن أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى التى اتخذ الإجراء ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به فيها أو إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال، كما يجوز للنائب العام فى كل وقت العدول عما أمر به أو التعديل فيه". وأجازت المادة 208 مكرراً (ج) للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم سالفة الذكر، أن تأمر تنفيذ هذا الحكم فى أموال زوج المتهم وأولاده القصر ما لم يثبت أنها آلت إليهم من غير مال المتهم.

([1]) وقد سطرت المحكمة الدستورية العليا بحكمها سالف الذكر "أن القيود التى فرضها نص المادة 208 مكرراً إ.ج على أموال بعض المتهمين ....لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها - ممايزاً بذلك بين هؤلاء وغيرهم من المواطنين، بل بينهم وبين غيرهم من المتهمين المدعى ارتكابهم جرائم أخرى غير التى حددها هذا النص، وكان هؤلاء يضمهم جميعاً مركز قانونى واحد، هو افتراض كونهم أسوياء، ...وإن مناط فرض القيود التى تضمنها النص المطعون فيه، لا يرتبط حتى بصدور اتهام محدد فى شأن شخص بعينه، بل مبناها قيام دلائل كافية من التحقيق=

- **الإجراءات التحفظية بعد القضاء بعدم الدستورية:** تدخل الشارع بالقانون رقم 174 لسنة 1998 وعدل نصوص المواد 208 مكرراً أ، ب، ج، حتى تتفق مع ما قضت به المحكمة الدستورية العليا. وحتى يتحقق التوازن بين حق الدولة في استرداد الأموال التي ضاعت عليها بسبب الجريمة وبين حماية الملكية الخاصة([1]). وكان أهم هذه التعديلات هو وجوب أن تعرض النيابة العامة الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والتي تشمل المنع من الإدارة أو التصرف على المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به غرامة أو رد أو تعويض([2]). ويلاحظ أن الشارع استخدم عبارة "الإجراءات

=على رجحان اتهامه بإحدى الجرائم التى حددها، وكانت هذه الدلائل لا تلتبس بقوة الأمر المقضى، ولا تعتبر بالتالى حكماً لا رجوع فيه يدينهم عنها، فإن التمييز بينهم وبين غيرهم - وعلى غير سند من الدستور- وأصل البراءة يجمعهم- يكون منافياً حكم العقل ظاهر التحكم، .. . وهى بعد لا تقتصر على حرمانهم من إدارة أموالهم، بل تتعداها إلى منعهم من التعامل فيها، وتمتد منهم إلى أولادهم القصر وزوجاتهم بالشروط التى بينها . وفى كل ذلك تنال هذه القيود من ملكيتهم، وتقوض أهم خصائصها لتكون - فى مضمونها وأثرها - صورة من صور الحراسة يفرضها المشرع عليها - بعيداً عن صدور حكم قضائى بها - بالمخالفة لنص المادة 34 من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا بحكم قضائى . المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 أكتوبر 1996 الطعن رقم 26 –س 12ق، مجموعة الأحكام، المكتب الفنى س 8، ص 124.

([1]) المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998. وانظر أيضاً: الدكتور إدوار غالى الدهبى، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية ، ص 24.

([2]) تنص المادة 208 مكرراً (أ) إ.ج والمعدلة بالقانون 174 لسنة 1998 على أنه فى الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام فى أى من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذا فى الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضى– من تلقاء نفسها– برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها. إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضى اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما فى ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها، وجب عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به غرامة أو رد أو تعويض .وللنائب العام عند الضرورة أو فى حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم أو إدارتها، ويجب أن يشتمل أمر المنع من الإدارة على تعين من يدير الأمر المتحفظ عليها وعلى النائب العام فى جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن. وتصدر المحكمة الجنائية المختصة حكمها فى الحالات السابقة بعد سماع أقوال دوى الشأن خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، وتفصل المحكمة فى مدى استمرار العمل بالأمر الوقتى المشار إليه فى الفقرة السابقة كلما رأت وجها لتأجيل نظر الطلب. ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها، وأن يشمل المنع من الإدارة تعيين من يدير الأمور المتحفظ عليها بعد أخذ رأى النيابة العامة. ويجوز للمحكمة–بناء على طلب النيابة العامة أن تشمل فى حكمها اى مال لزوج أو أولاده القصر إذا توافرت أدلة كافية على أنه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق وآل إليهم من المتهم وذلك بعد إدخالهم فى الطلب=

التحفظية" وأوضح أنه يدخل فى مدلولها الأمر بالمنع من الإدارة والتصرف. ويعنى ذلك أن هذه الإجراءات تتسع لكافة التدابير التى تضمن حقوق الدولة ولو لم تكن منعاً من الإدارة أو التصرف بالمعنى الدقيق لهما، ولذلك تشمل هذه الإجراءات: الغلق أو إيداع مبالغ نقدية أو الضبط. كما تشمل المنع من التصرف وإدارة الممتلكات العقارية والمنقولة والأموال السائلة الموجودة بالبنوك والأسهم والسندات المملوكة لهم بالبنوك والشركات.

قد فرق الشارع بين طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، وبين الأمر بهذه الإجراءات فى حالة الضرورة أو الاستعجال من ناحيتين: الأولى : أنه لم يقيد طلب اتخاذ هذه الإجراءات من المحكمة الجنائية المختصة بوجوب حصول هذا الطلب من النائب العام؛ بل إن الشارع استخدم تعبير "النيابة العامة". ويعنى ذلك جواز حصول هذا الطلب من أى عضو من أعضاء النيابة. أما فى حالات الاستعجال والضرورة فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا القرار لحين عرضه على المحكمة لاحقاً، وفى هذه الحالة يجب أن يتخذ هذا القرار من النائب العام أو من يقوم مقامه، دون غيره من أعضاء النيابة.

والناحية الثانية: أنه فى حالة صدور القرار من النائب العام فى حالتى الاستعجال والضرورة، فإنه لا يملك سوى المنع من الإدارة أو التصرف مؤقتاً؛ بخلاف حالة عرض الأمر على المحكمة بطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية التى تعد-كما قدمنا-أوسع مدلولاً. وقد أجاز الشارع للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة حال نظر طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أن تشمل حكمها أى مال لزوج المتهم أو أولاده القصر، وذلك إذا قامت أدلة كافية على أن المال المراد التحفظ عليه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق([1]). ويلاحظ أن هناك مغايرة فى وصف الدليل بالنسبة للمتهم عنه بالنسبة لزوجه وأولاده القصر: فبينما نص الشارع على قيام أدلة كافية على جدية الاتهام فى حق المتهم دون أن يتطلب أن يكون

=وعلى من يعين للإدارة أن يتسلم الأموال المتحفظ عليها ويبادر إلى جردها بحضور ذوى الشأن وممثل للنيابة العامة أو خبير تندبه المحكمة، وتتبع فى شأن الجرد أحكام المادتين 965، 989 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ويلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال وبحسن إدارتها، وردها مع غلتها المقبوضة طبقاً للأحكام المقررة فى القانون المدنى بشأن الوكالة فى أعمال الإدارة والوديعة والحراسة، وذلك على النحو الذى يصدر بتنظيمه قرار وزير العدل".

([1])الدكتور إدوار غالى الدهبى: ص25- 27.

هذا المال متحصل من الجريمة؛ فإنه نص على وجوب توافر أدلة كافية على أن المال متحصل من الجريمة موضوع التحقيق فى حال أن كان الأمر صادراً على أموال زوجة المتهم أو أولاده القصر ويجب أن يثبت كذلك أنه آل إليهم من المتهم. وقد أحاط الشارع إصدار الأمر ببعض الضمانات التى تحقق التوازن بين السلطة والحرية: فأوجب ألا يصدر الأمر إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن، وأن تفصل فيه المحكمة خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً؛ وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان، والمقصود به حث المحكمة على سرعة الفصل فى الأمر([1]). كما أوجب الشارع أن يكون الأمر الصادر مسبباً . ويجب إدخال زوج المتهم وأولاده القصر فى حال طلب التحفظ على مال مملوك لهم([2]).

وفى حال صدور الأمر من المحكمة فإنه يجب أن يبنى على أدلة كافية، ذلك أن الشارع إذا كان قد أوجب هذه الأدلة فى عرض الطلب على المحكمة، فإنه من باب أولى يتطلبه فى حالة صدور الأمر ذاته. وأجاز الشارع فى المادة 208 مكرر "ب" لمن صدر ضده الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه للمحكمة التى أصدرته بعد ثلاثة أشهر من صدوره ويجوز معاودة التظلم فى حال رفضه بعد استيفاء هذه المدة([3]).

- جزاء عدم عرض القرار الذى يصدره النائب العام على المحكمة فى حالة الاستعجال: سبق أن ذكرنا أن القاعدة التى نص عليها الشارع هى

([1])الدكتور إدوار غالى الدهبى: ص 26.

([2]) وقد كان المشروع المحال من الحكومة ينص على "سماع أقوال ذوى الشأن"؛ غير أن عضو المجلس الدكتور إدوار غالى الدهبى اقترح "إدخال الزوج أو الأولاد القصر فى الطلب" وألا يقتصر الأمر على مجرد سماع أقوالهم، ذلك أن من يصدر الأمر بالتحفظ وينفذ فى ماله يجب أن يختصم فى الأمر باتخاذه. وقد وافق المجلس على هذا الاقتراح. انظر مضبطة جلسة 7 ديسمبر سنة 1998 الجلسة 13 ، ص 45 –49، انظر نص هذه المضبطة الدكتور إدوار غالى الدهبى : "ضمن ملاحق الكتاب" ص 251–252

([3]) تنص المادة 208 مكرراً (ب) على أن: "لكل من صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه أمام المحكمة الجنائية المختصة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم . كما يجوز لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة ولكل ذى شأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه . ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الجنائية المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم ولكل ذى شأن وعلى المحكمة أن تفصل فى التظلم خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير به..... ولا يحتج عند تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو بتعويض الجهة المجنى عليها بحسب الأحوال بأى تصرف يصدر بالمخالفة للأمر أو الحكم المشار إليهما فى المادة السابقة من تاريخ قيد أى منهما فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل ويكون لكل ذى شأن حق الاطلاع على هذا السجل".

صدور الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية بموجب حكم يصدر من المحكمة الجنائية المختصة بناء على طلب مقدم من النيابة. وأن الشارع قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة 208 مكرراً (أ) بعد تعديلها للنائب العام عند الضرورة أو فى حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف فى أموالهم أو إدارتها، وأنه يجب على النائب العام فى جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن". وبهذا النص حقق الشارع التوازن بين توافر الاستعجال أو حالة الضرورة وبين ضمانات الممنوع من الإدارة أو التصرف: فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا الأمر فى هذه الحالات، فى الوقت الذى أوجب فيه عرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال السبعة أيام التالية على إصداره. وقد نص الشارع على جزاء حاسم فى حالة عدم الالتزام بهذا الميعاد وهو سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن. وتطبيق هذا الجزاء يرتب عدم صلاحية الأمر للمنع من الإدارة أو التصرف؛ غير أن اعتباره كذلك لا يحول دون النائب العام من اتخاذ أمر جديد يلتزم بعرضه على المحكمة فى المدة المحددة([1]).

ولم يقتصر تحقيق التوازن على وجوب عرض الأمر على المحكمة بعد إصداره؛ وإنما نلاحظ أن الشارع فرق بين الحالات التى يجوز للنائب العام إصدار الأمر وبين الحالات التى تصدر فيها المحكمة الأمر وفقاً للحالات العادية بإحالة طلب إصداره إليها. فبينما حدد سلطة النائب العام فى الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة مؤقتاً؛ فإن سلطة المحكمة تتسع لكافة الإجراءات التحفظية على المال. وتطبيقاً لذلك فإن النائب العام ليس له اتخاذ إجراءات تحفظية على هذه الأموال كالغلق أو الضبط؛ وإنما تنحصر سلطته فى المنع من الإدارة أو التصرف فحسب([2]). وقد سبق القول بأن النائب العام وحده دون غيره من أعضاء النيابة هو الذى يملك اتخاذ هذا القرار، ولا شك فى أن ذلك يحقق ضمانة إضافية للممنوع من الإدارة أو التصرف.

([1]) الدكتور إدوار غالى الدهبى: شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 25.
([2]) الدكتور إدوار غالى الدهبى: ص 25.

- **انتهاء الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية أو تعديله:** ذكرنا أنه يمكن لذوى الشأن التظلم من الأمر، ويجوز للمحكمة التى أصدرته سلطة إلغائه أو تعديل نطاقه أو قصر تنفيذه على مال معين أو أن يتم تنفيذه بطريقة معينة. وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن أن تحكم بإنهاء المنع من التصرف أو الإدارة المقضى به أو تعديل نطاقه أو إجراءات تنفيذه. ويجب أن يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية أو الحكم الصادر فيها ما يتبع فى شأن التدابير التحفظية التى سبق الأمر بها . وفى جميع الأحوال ينتهى المنع من التصرف أو الإدارة بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة، أو بتمام تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات المقضى بهما (م 208 مكرر ب إ.ج).

- **عدم جواز اشتراك أحد القضاة الذين اصدروا الأمر فى نظر الموضوع والحكم فيه:** إذا عرض طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكمة المختصة فقضت بتأييد قرر النائب العام بمنع المتهم من التصرف في أمواله، فإنه لا يجوز أن يشترك أى من أعضائها فى نظر الموضوع، ذلك أن تأييد القرار يعنى أن المحكمة قد سبق وأن أبدت رأياً فى الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد أوردت فى مدونات حكمها تأييداً للقرار بالمنع من التصرف "أن الثابت من تحقيقات النيابة العامة وجود أدلة كافية لديها تفيد طبقاً لتقديراتها جدية الاتهام المسند إلي المتهم، ومن ثم فان المحكمة تقضي بمنع المتهم وزوجته وأولاده القصر ومن يمثلهم قانوناً من التصرف في أموالهم على النحو الوارد بمنطوق هذا الحكم"، وهو ما يعني تأثر المحكمة في تكوين عقيدتها من ناحية ثبوت التهم المسندة إلي المتهم بهذا الرأي مما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجرد لما كان ذلك ، وكان الثابت مما سلف بيانه أن رئيس الهيئة التي حكمت بمنع الطاعن من التصرف في أمواله قد أبدى رأيا معيناً ثابتاً في الدعوى هو اقتناعه وفقا لتقدير النيابة العامة بقيام الأدلة على جدية الاتهام، وهو بذاته رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه يكون باطلا لصدوره من هيئة فقد رئيسها صلاحيته([1]).

([1]) نقض جلسة 21 يونيه سنة 2005، الطعن رقم 17633 – لسنة 75ق لم ينشر بعد.

- المنع من التصرف فى قانون الكسب غير المشروع:

نصت المادة الثانية عشر من القانون 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع على أنه " يجوز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قامت دلائل كافية على الحصول على كسب غير مشروع أن يصدر بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أمراً بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو أى شخص آخر من المذكورين فى المادة 18 من هذا القانون من ديون أو أجرة أو قيم منقولة أو غير ذلك ويترتب على هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى." والأمر الصادر من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو زوجه أو أولاده القصر يقتضى منعه من الوفاء بما تحت يده من ديون أو أجرة أو قيم منقولة لأى منهم أو تسليمه لهم وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الدولة من المال محل المنع أو من ثمنه بعد بيعه متى تحققت موجباته([1]).

- التحفظ على المال يحظى بضمانات تفوق غيره من الحقوق:

إذا كانت خطة الشارع فى الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والمنع من التصرف فى المال أو إدارته تبدو وأنها تحقق التوازن بين السلطة والحرية؛ فإن هذه الخطة لا تستقيم مع وجهة الشارع فى الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية والتى تزيد خطورتها على مجرد المساس بمال المتهم. ففى جرائم المساس بالمال العام تملك للنيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً لمدد تصل إلى خمسة وأربعين يوماً، ولها تفتيش شخصه ومسكنه والأمر بوضع هاتفه تحت المراقبة والاطلاع على مراسلاته دون أية رقابة لاحقة؛ بينما هى لا تستطيع أن تضع أمواله تحت التحفظ إلا بأمر يصدر من المحكمة المختصة. ويعنى ذلك أن الشارع يحيط مال المتهم بحماية تفوق كثيراً حريته الشخصية. ولا شك فى أن هذا التباين فى الحكم يعكس تناقضاً جسيماً فى الخطة التشريعية التى يأخذ بها الشارع المصرى. وقد خرج الشارع بذلك ج على قواعد أصولية مقتضاها وجوب زيادة الضمانات المقررة للحرية بقدر المساس بهذه الحرية. وفى تقديرنا أنه إذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية قد أوضحت أن تعديل نصوص المادة 208(أ)

([1]) نقض جلسة 29 نوفمبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1349.

مكرراً وما تلاها يأتى استجابة لحكم المحكمة الدستورية العليا التى قضت بعدم دستورية هذه المادة؛ فإن الأسباب التى سطرها هذا الحكم تسرى من باب أولى فى حالة المساس بحرية المتهم، لا بماله فحسب. وفى تقديرنا أن النصوص التى تخول النيابة العامة هذه السلطات الواسعة فى تقييد حرية الأشخاص تستوجب المراجعة.

الباب الثالث
التصرف فى الأوراق

- **تمهيد:** التصرف فى الأوراق إما أن يكون بعدم إحالتها إلى المحكمة؛ وإما أن يكون بإحالتها. ويضاف إلى هذين الطريقين طريق ثالث هو التصرف فى الدعوى الجنائية بصدور أمر جنائى فيها. ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول القرار بعدم الإحالة، وفى الثانى إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة، ونخصص الثالث للأمر الجنائى.

الفصل الأول
الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه

- **تمهيد:** نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث فنتناول فى الأول التمييز بين أمرى الحفظ والأمر بالأوجه والأسباب التى يصدرا استناداً إليها، وفى الثانى القواعد الخاصة بأمر الحفظ وفى الثالث القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه.

المبحث الأول
التمييز بين الأمرين وأسبابهما

- **تمهيد:** الأمر بالحفظ هو قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية يصدر بناء على الاستدلالات دون أن يتخذ فى الأوراق أى إجراء من إجراءات التحقيق بعكس الأمر بألا وجه الذى يفترض صدوره اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق. ويعنى ذلك أن جوهر الأمرين هو إنهاء الدعوى الجنائية، وهو ما يوجب الا ز بينهما، إذ يترتب على ذلك نتائج غاية فى الأهمية، ويشترك الأمران فى أن الأسباب التى تدعو لإصدارهما متماثلة.

1- التمييز بين أمر الحفظ والأمر بألا وجه وأهميته

- **معيار التفرقة بين الامرين:** للتفرقة بين الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه يتعين معرفة ما إذا كان قد صدر من سلطة التحقيق إجراء يعد من إجراءات التحقيق، أم أنه لم يصدر منها هذا الإجراء: فإن لم يصدر من سلطة التحقيق أى إجراء من

إجراءات التحقيق بناء على محضر جمع الاستدلال كان الأمر الصادر هو أمر حفظ؛ أما إذا قامت هذه السلطة بإجراء تحقيق سواء أقامت بفتح هذا التحقيق أو قامت باتخاذ إجراء واحد من إجراءات التحقيق كندب مأمور الضبط للقيام بعمل من أعمال التحقيق أو ندب خبير كطبيب أو مهندس على محضر جمع الاستدلالات فما يصدر منها يعد أمراً بألا وجه.

والأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جمع الاستدلالات عملاً بالمادة 61 إ.ج وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة، و لا يقبل تظلماً أو استئنافا من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح و المخالفات، دون غيرها، إذا توافرت له شروطه، وهذا الأمر الإدارى يفترق عن الأمر القضائى بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادرة من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى، ولهذا أجيز للمجنى عليه و المدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة([1]). والأمر بألا وجه يمنع كذلك من العودة إلى التحقيق إذا لم يتوافر دليل جديد يبرر تلك العودة، بخلاف أمر الحفظ الذى يمكن فى أى وقت إلغائه دون قيود. وهناك أثر آخر مهم بين الأمرين: فأمر الحفظ لا يقطع التقادم إلا إذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو أعلن إليه، لأنه فى حقيقة الأمر هو عمل استدلال؛ أما الأمر بألا وجه فإنه يقطع التقادم فى جميع الأحوال باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق.

2- **أسباب الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه:** تنقسم أسباب الأمر بالحفظ أو بألا وجه إلى نوعين من الأسباب: الأولى موضوعية، والثانية إجرائية. ويضاف إليهما سبب ثالث هو عدم الأهمية، وفيما يلى نبين هذه الأسباب.

- **الأسباب القانونية الموضوعية:** تتنوع هذه الأسباب فقد ترى النيابة أن الفعل المسند إلى المتهم لا يدخل تحت نص تجريم ولا يشكل جريمة، كما لو كانت المادة المضبوطة لا تندرج ضمن المواد المحظورة بجداول قانون مكافحة المخدرات

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

أو أن المجنى عليه قد مات قبل ارتكاب الجانى لفعل القتل. وقد يكون سبب الأمر هو توافر سبب من أسباب الإباحة كما لو توافرت حالة الدفاع الشرعى أو استعمال الحق أو أداء الواجب. وقد يكون سبب الأمر أن ركناً أو عنصراً من عناصر الجريمة منتفياً مثل انتفاء عدم الرضاء فى جرائم الاعتداء على العرض أو انتفاء صفة الموظف العام فى جريمة التربح. وقد يبنى الأمر على توافر مانع من موانع المسئولية كصغر السن والضرورة والإكراه أو توافر مانع من موانع العقاب كصلة القرابة فى جريمة إخفاء الفارين الدعوى الجنائية العدالة أو إبلاغ الراشى والوسيط فى جرائم الرشوة.

- **الأسباب القانونية الإجرائية:** وهذه الأسباب قد ترجع إلى توافر عقبة إجرائية تمنع من تحريك أو رفع الدعوى الجنائية، مثل عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب فى الجرائم التى يتطلب القانون تقديمها فيها أو التنازل عنها. كما قد يكون السبب هو توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية مثل التقادم أو وفاة المتهم أو صدور حكم بات فى موضوعها أو سبق صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى فيها لم يزل قائماً ولم يلغ بعد؛ أما سبق صدور أمر بالحفظ فهو لا يقيد النيابة العامة ولا يحوز حجية كما سبق القول. ومن الأسباب الإجرائية أن تكون الأدلة على المتهم غير كافية على وقوع الفعل ونسبته إلى المتهم، ومن الأسباب أيضاً عدم صحة الجريمة، كأن يكون المجنى عليه أو الشهود قد شهدوا زوراً ضد المتهم، ثم ثبت عدم صحة ذلك.

- **عدم الأهمية:** للنيابة العامة سلطة ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية: فقد تتوافر الأدلة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم ولا يتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ورغم ذلك ترى النيابة أنه ليس من الملائم تحريك أو رفع الدعوى الجنائية، لأنها قد ترى أن الضرر الناجم من ذلك يفوق النفع منه، كما لو كان الضرر الناتج عن الجريمة ضئيل أو أن يكون الجانى قد بادر بإصلاح هذا الضرر وتعويض الجهة المجنى عليها أو المضرور من الجريمة، أو كان الضرر الناتج عن توقيع العقوبة لا يتناسب البتة مع ما يلحق المتهم من ضرر فى مستقبله الوظيفى أو بعائلته. وأسباب عدم الأهمية لا يمكن حصرها وهى تخضع لتقدير النيابة العامة. ويلاحظ أن النيابة العامة وإن جاز لها أن تصدراً الأمر استناداً لعدم الأهمية، فإن قاضى التحقيق لا يجوز له ذلك، إذ

يجب أن يستند في إصداره الأمر إلى أسباب قانونية خالصة، سواء أكانت موضوعية أم إجرائية. وإذا صدر أمر بألا وجه لعدم الأهمية، فإنه وفقاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فإنه يجوز للمدعي المدني الطعن فيه، لأن له مصلحة في ألا يظل الاتهام معلقاً ضده، وسوف يلي بيان ذلك.

المبحث الثاني
القواعد الخاصة بأمر الحفظ

- **تمهيد:** نصت المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق".

- **ماهية محضر الاستدلالات الصادر أمر بحفظه:**

يمكن أن تتعدد صور محاضر جمع الاستدلال التي يصدر قرار بالحفظ عقبها، فقد يكون المحضر مقيداً برقم جنحة أو مخالفة. كما يمكن أن يكون في صورة شكوى تقيد برقم إداري. والأصل أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزماً لها، بل إن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية([1]). كما يمكن أن يكون محضر الاستدلال مقيداً برقم عوارض، أي الوقائع التي تحدث قضاء وقدراً ولا تنطوي على جريمة. ويجمع بين هذه الصور جميعاً عدم سبق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

- **اتخاذ إجراء تحقيق على محضر الاستدلالات وأثره:** القاعدة هي أن الأمر الصادر بناء على محضر جمع الاستدلالات هو أمر بالحفظ وليس أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى. ولكن العبرة هي بحقيقة الواقع، فإذا اتخذت سلطة التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق، أصبح هذا الأمر أمراً بألا وجه، وتحصن الطعن فيه. ويعد من إجراءات التحقيق ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بعمل كمعاينة أو سماع شاهد. ويجب أن يكون الندب صريحاً؛ أما مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائي والتصرف في محاضر جمع الاستدلالات التي يجرونها بمقتضى وظائفهم، بغير انتداب صريح من النيابة، فليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات([2]). وإذا أمرت النيابة بحفظ محضر الاستدلال إدارياً دون أن تجري تحقيقاً أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائي فإن ذلك

([1]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 ص 815.
([2]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

الأمر الإدارى بالحفظ لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر([1]). وإذا كان المدعى المدنى قد أقام جنحة مباشرة قبل المتهم يتهمه فيها بالتزوير في أوراق رسمية، فقضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها، والتي أمرت بحفظها إدارياً دون أن تجري تحقيقاً أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائي، فإن ما أصدرته هو مجرد أمر حفظ([2]).

- **إعلان أمر الحفظ:** إذا أصدرت النيابة العامة أمراً بالحفظ، وجب عليها أن تعلنه إلى المجنى عليه، وإلى المدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته(المادة 62 إجراءات). وعلة إعلان المجنى عليه بأمر الحفظ أنه إجراء قصد به إخطاره بما تم فى شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل لم يقيده بأجل معين([3]). وذلك بخلاف الأمر بألا وجه إذ يترتب على الإعلان سريان ميعاد الطعن فيه.

المبحث الثالث
القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه

تمهيد: نصت المادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويفرج عن المتهم المحبوس إن لن يكن محبوساً لسبب آخر. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية، وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته".

ونصت المادة 209 إجراءات على أنه "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته".

([1]) نقض جلسة 20 يونيه 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 661 .
([2]) نقض جلسة 18 إبريل 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 216.
([3]) نقض جلسة 19 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

- الأمر الصادر عقب تحقيق فى الشكاوى الإدارية هو أمر بألا وجه:

ذكرنا أن الأصل أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزماً لها، بل إن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية([1]). والعبرة فى تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به. فإذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر الاستدلالات الذى تلقته من مأمور الضبط القضائى دون أن يستدعى الحال إجراء أى تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من إجراءات التحقيق فالأمر الصادر يكون قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى، له بمجرد صدوره حجيته الخاصة التى تمنع من العودة إلى التحقيق إلا فى الحالات وبالكيفية التى قررها الشارع ولو جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الإدارى وسواء كان مسبباً أم لم يكن. وعلى محكمة الموضوع إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه و أن تقضى بقبوله أو ترد عليه رداً سائغاً([2]).

- صدور ندب فى محضر جمع استدلال يجعله تحقيقا:

إذا صدر ندب من النيابة العامة فى محضر جمع استدلال، فإن هذا المحضر يجعل هذا المحضر محضر تحقيق، ويكون الأمر الصادر بحفظه أمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن سبق صدور انتداب من النيابة العامة إلى المعمل الجنائى لمعاينة مكان الحادث يجعل الأمر الصادر فى الشكوى الإدارية أمراً بألا وجه([3]). وإذا قيدت الأوراق برقم عوارض بالنسبة لحادث وفاة أحد المجني عليهما، وصدر فيها أمر بالحفظ فهو في حقيقته أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لسبق صدور انتداب من النيابة إلى مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي على الجثة أو تشريحها لبيان سبب الوفاة([4]). غير أن مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد رجال الضبط القضائى لا يعد انتداباً له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال

([1]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 ص 815.

([2]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 972؛ نقض 4 ديسمبر 1984، س 35، ص 863.

([3]) نقض جلسة 9 يوليه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 867.

([4]) نقض جلسة 16 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1223.

التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها. ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار ([1]).

- **وجوب أن يكون إجراء الندب صحيحا:** ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بعمل من أعمال التحقيق ولو كان بناء على محضر جمع استدلالات، يجب أن يكون ندباً صحيحاً، حتى يجعل الأمر الصادر بعده أمراً بألا وجه، لا أمر حفظ. أما إذا كان باطلاً، فإنه لا يرتب هذا الأثر، ويبقى ما صدر مجرد أمر حفظ. ولذلك فإنه إذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط لسؤال المتهمين، فقام باستجوابهم، فإن ذلك الاستجواب يكون باطلاً، ولا يعد من إجراءات التحقيق القضائى الذى يضفى قوة على الأمر الصادر من النيابة بعد ذلك بحفظ الأوراق ولا يكسب خصوم الدعوى حقوقاً([2]).

- **عدم تنفيذ موضوع الندب لا يجعل محضر الاستدلال تحقيقاً:**

إذا لم يتم تنفيذ موضوع الندب، فإن مجرد قرار الندب لا يكفى لجعل محضر الاستدلال تحقيقاً؛ بل يلزم تنفيذه. فإذا ندب قام وكيل النيابة بندب ضابط الشرطة لتحقيق البلاغ المقدم من المجني عليه ضد المتهم؛ إلا أن المجني عليه امتنع عن إبداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى دون تحقيق، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إدارياً، فإن هذا الأمر الذي لم يسبقه تحقيق ولا يكون ملزماً لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية ([3]).

-**إحالة الأوراق إلى أحد مأمورى الضبط أو أمناء الاستيفاء بالنيابة لا يعد ندباً للتحقيق:** من المقرر أن إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائى وتصرفها فى محاضر جمع الاستدلالات التى يجرونها بمقتضى وظائفهم، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع استدلالات، متى لم يكن هناك ندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق فيها([4]). ومجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد رجال الضبط القضائى –ومن بينهم أمناء الاستيفاء–لا

([1]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 885.
([2]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 1041.
([3]) نقض جلسة 15 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 340.
([4]) نقض جلسة 19 مارس 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 369.

يعد انتداباً له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق. ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق، فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار([1]).

- **الأمر بألا وجه يمكن أن يكون ضمنيا:** يمكن أن يكون الأمر بألا وجه صريحاً، وذلك إذا نص صراحة فى منطوقه على مضمون الأمر. غير أنه يمكن أن يكون ضمنياً ويتحقق ذلك فى حالتين: الأولى أن يكون قد صدر بعد التحقيق بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية، إذ يعنى ذلك أمراً ضمنياً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى. والحالة الثانية هى أن يستفاد صدور الأمر ضمناً بطريق اللزوم العقلى من تصرف أو إجراء آخر. كما لو وجهت النيابة العامة الاتهام لمتهمين بارتكاب الواقعة، ثم قامت برفع الدعوى الجنائية ضد أحدهما دون الآخر([2]). إذ يعنى ذلك بطريق اللزوم أمراً ضمنياً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ضد الآخر.

- **دلالة مضمون الأمر على قصد عدم رفع الدعوى الجنائية:** يجب أن يدل مضمون الأمر على انصراف قصد المحقق إلى عدم رفع الدعوى الجنائية، فلا يعد قراراً يحوز الحجية قرار النيابة العامة بإرسال أوراق الدعوى إلى النيابة العسكرية للاختصاص، ذلك أنه لم يصدر عنها فصلاً في دفع أبدى أمامها، وإنما أصدرته – النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بناء على ما ارتأته من أن المتهم من أفراد القوات المسلحة – فإن هذا القرار لا يحوز حجية تمنع النيابة العامة، إذا ما أعيدت إليها الدعوى– من التصرف فيها([3]). وإذا ادعى أحد الخصوم بتزوير محاضر جلسات دعوى متداولة أمام القضاء، فقامت النيابة العامة بالاستماع إلى شكواه، ثم أفهمت الشاكي بإتباع الطريق الذي رسمه القانون في شأن ما ادعاه من تزوير وقع في محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ثم حفظت الشكوى بعد ذلك وقوفاً منها عند هذا الحد الذي اقتصرت فيه على سؤال الشاكي وتوجيهه لإتباع مقتضى القانون فيما

([1]) نقض جلسة 23 نوفمبر 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 885.
([2]) نقض جلسة 8 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 714.
([3]) نقض جلسة 4 يناير 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 32.

يتعلق بشكواه، فإن مثل هذا الحفظ ليس إلا إيذاناً من النيابة بأنها أوقفت سير التحقيق الذي لم تكد تبدأه نزولاً على حكم القانون، وهو لا يبلغ في قوته وأثره الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الذي تصدره سلطة التحقيق بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقاً شاملاً يسمح لها بالموازنة بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة، وترجح أن القضية بالحالة التي هي عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية، وهذا الأمر هو وحده الذي فتح له الشارع باب الطعن ([1]).
ومن يكون ما صدر من النيابة فى هذه الحالة أمر حفظ.

- **لا يلزم فى الأمر بألا وجه أن يكون مسببا:** على الرغم من أن الشارع قد أوجب أن يصدر الأمر بألا وجه مسبباً، لعلة قصدها هى أن يحمل الأمر ما يبرر صدوره ليكون حجة على الكافة؛ فإن خلو الأمر من هذه الأسباب لا ينال وجوده قانوناً. وقضى بأنه إذا اشترط الحكم أن يتم قدراً معيناً من التحقيق لاعتبار الأمر الصادر بالحفظ أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية واستلزم أن يكون الأمر مسبباً لكي تكون له حجيته، و ذلك دون أن تتحرى المحكمة حقيقة الأمر وذلك بالاطلاع على أوراق الشكوى التى قررت ضمها و بإجراء ما قد يلزم من تحقيق، فإن الحكم يكون قد أخطأ صحيح القانون([2]).

-حجية الأمر بألا وجه:

تنص المادة 197 إجراءات على أن "الأمر الصادر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق". ويترتب على صدور الأمر بألا وجه وبقائه قائماً أن يمتنع على سلطة التحقيق العودة إلى التحقيق ثانية، إلا أن تظهر أدلة جديدة فى الدعوى، كما لا يجوز إعادة تحريك الدعوى الجنائية ثانية أو رفعها؛ لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي. ولكن يجب أن يكون الأمر بألا وجه صحيحاً، بأن صدر ممن يملكه، فإذا انتفت صفة أو اختصاص مصدره كان الأمر باطلاً، ولا تكون له حجية. ومن أمثلة ذلك أن يصدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى فى جنائية من غير المحامى العام أو من يقوم مقامه([3]).

([1]) نقض جلسة 27 مايو 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 ص 575.
([2]) نقض جلسة 4 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 863.
([3]) نقض جلسة 4 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 683.

- **الدفع بسبق صدور أمر بألا وجه:** يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر بألا وجه فيها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين، ولا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يتعلق بالأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، فإن اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامى خاص، فإن السبب لا يكون واحداً على الرغم من وحدة الغرض. فإذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق استبعاد شبهة جريمة تزوير عقد بيع ابتدائى من المشترى إلى البائع، فرفع البائع عواه بطريق الادعاء المباشر ضد المشترى متهماً إياه بتزوير عقد بيع آخر بنزعه صحيفته الأولى وإبدالها بأخرى تحمل بيانات مخالفة للحقيقة، فإن ذلك يجعل كل من واقعتى التزوير مختلفتين فضلاً عن اختلاف الخصوم من حيث صفتهم التى اتصفوا بها جناة أو مجنى عليهم ([1]).

والدفع بسبق صدور الأمر يعد متعلقاً بالنظام العام ويجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك([2]). وهو دفع جوهرى يوجب على المحكمة أن تقسطه بحثاً ورداً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا طلب الدفاع ضم ورقة قال أنها كانت فى القضية وسلخت منها تتضمن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فإنه يجب على المحكمة إذا ما تمسك الدفاع أمامها بضم أصل هذا الأمر، أن تمحص هذا الطلب وتقسطه حقه، فإن هى رأت ألا تجيب الدفاع إليه، فعليها أن ترد عليه بما يفنده؛ أما إذا كانت قد اقتصرت فى الرد على الطلب بقولها إن الأوراق قد خلت مما يفيد صدور الأمر المطلوب ضمه، فإن ذلك لا يصلح رداً على ما تمسك به الدفاع([3]).

- **عدم جواز إعادة تحريك الدعوى الجنائية:** للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بمجرد صدوره حجيته فى مواجهة كافة الخصوم فى الدعوى، ومقتضى هذه الحجية امتناع العودة إلى الدعوى إلا فى الحالات وبالكيفية التى قررها الشارع ولو جاء الأمر فى صيغة الحفظ الإدارى وسواء كان مسبباً أم لم يكن ([4]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن القضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق

([1]) نقض جلسة 25 فبراير 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ، ص 293.
([2]) نقض جلسة 13 أكتوبر 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20 ، ص 1056.
([3]) نقض جلسة 8 أكتوبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ، ص 714.
([4]) نقض 5 يناير 2000، الطعن رقم 13476 – لسنة 64 ق

صدور أمر– ما زال قائماً– من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى في التحقيق الذي أجرته عن ذات واقعة الرشوة موضوع الدعوى الماثلة، يكون صحيحاً([1]).

- **الأمر بألا وجه لا يجيز قبول الادعاء المباشر:** ذكرنا أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إدارى صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت، ولا يقبل استئنافاً من جانب المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح و المخالفات دون غيرها– إذا توافرت له شروطه. أما الأمر بألا وجه فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ولهذا أجيز للمدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام غرفة المشورة. والدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها، والقاعدة هى أن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى الناشئة عنها. ويترتب على صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أن يجعل الادعاء المباشر غير مقبول متى كان الأمر قائماً ولم يلغ بعد.

- **حجية الأمر بألا وجه لعدم الأهمية:** ذكرنا أن النيابة العامة تملك إصدار أمر بألا وجه لعدم الأهمية، وذلك وفقاً لسلطتها فى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية، وهذا الأمر يحوز الحجية ما دام قائماً لم يلغ أو تظهر دلائل جديدة تبرر إلغائه، ولا يوجد استثناء على هذه القاعدة. وقضى بأن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها في شكوى بحفظها إدارياً–أيا ما كان سببه– يعد أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء في صيغة الأمر بالحفظ الإداري، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه وهو أمر له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام الأمر قائماً، ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة العامة قد استندت في الأمر الصادر منها إلى عدم أهمية الواقعة المطروحة، ما دام الأمر قد صدر بعد تحقيق قضائي باشرته، مما يجعله حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ويحول دون الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد صدوره إلا إذا ظهرت أدلة جديدة أو ألغاه النائب العام في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره، ويكن من حق المدعى المدنى الطعن فيه([2]).

([1]) نقض جلسة 18 مايو 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 520.
([2]) نقض جلسة 7 مايو 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 652.

- بطلان الحكم فى موضوع الدعوى التى صدر فيها أمر بألا وجه:

إذا صدر بعد الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى -ورغم قيامه- حكم في موضوعه، فإن هذا الحكم يكون باطلا حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لم يصل إلى علمها صدور الأمر. وإذا كان هناك أمر سابق بالقبض على المتهم لم يتم تنفيذه، فإن صدور الأمر بألا وجه يؤدى إلى سقوط الأمر بالقبض، فإن نفذ مأمورو الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه، كان القبض باطلا، وبطل الدليل المستمد منه وشهادة من أجراه([1]).

- حالات إلغاء الأمر بألا وجه:

يلغى الأمر بألا وجه فى ثلاث حالات: الأولى إذا أصدر النائب العام قراراً بإلغائه خلال ثلاثة أشهر، والثانية إذا ظهرت أدلة جديدة فى الدعوى، والثالثة إذا ألغى بعد الطعن فيه. ونبقى بيان الحالة الثالثة لحين الحديث عن الطعن فى الأمر.

- أولا: إلغاء الأمر بألا وجه من النائب العام خلال ثلاثة أشهر:

نصت المادة **211** إجراءات على أن "للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة فى غرفة المشورة، بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر ". وقد قصر الشارع الحق فى إلغاء الأمر على النائب العام وحده، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان الشارع قد خول النائب العام وحده الحق فى إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة فى المدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره مما يضحى معه إلغاء هذا الأمر من رئيس النيابة فى الدعوى الماثلة على غير سند من القانون ويكون الأمر الصادر فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ما يزال قائماً لم يلغ([2]). والعبرة فى احتساب مدة الثلاثة أشهر هى بصدور القرار سواء صراحة أو ضمناً، وليس بالقرار التنفيذى اللاحق عليه. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أرسلت الأوراق بعد تحقيقها من النيابة الجزئية إلى المحامى العام بطلب الموافقة على استبعاد شبهة جريمة المال العام وإلغاء رقم الجناية وحفظ الأوراق إدارياً، فأصدر الأخير كتابه متضمناً الأمر بالموافقة على ما رأته النيابة الجزئية، ثم أرسلت الأوراق

([1]) نقض جلسة أول يونيه 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 348.

([2]) نقض جلسة 10 يونيه 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 742.

إلى وكيل النيابة حيث أمر بحفظها إدارياً، فإن صدور أمر وكيل النيابة الجزئية بحفظ الأوراق لا يعدو أن يكون تنفيذاً لقرار المحامى العام الصادر وكاشفاً له، ومن ثم يتعين احتساب بداية ميعاد الثلاث شهور المقررة للنائب العام اعتباراً من تاريخ صدور الأمر الأول، ولذلك، فإنه لا أثر لإلغاء النائب للقرار الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الدعوى المطروحة الذى يظل قائماً ومنتجاً لآثاره، مما يوجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل المتهمين([1]). ويجب ألا يكون قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة، منعقدة فى غرفة المشورة، بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر. وعلة ذلك احترام قرارات القضاء وعدم جواز التدخل فى شئونه.

- **أحقية النائب العام فى إلغاء الأمر بألا وجه الصادر من المحامى العام:** للمحامي العام حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام في دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للإلغاء أو التعديل من النائب العام، تطبيقاً لقاعدة أن كل محامى عام هو نائب عام فى دائرته. غير أن هذه القاعدة لا تسرى على الاختصاصات الاستثنائية التي خولها القانون للنائب العام وحده، كالأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى، فيكون شأن المحامي العام في هذا النوع من الاختصاص شأن باقي أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب العام، ومن ثم يكون قرار النائب العام بإلغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة قراراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامي العام على أمر الحفظ([2]).

- **ثانياً: إلغاء الأمر بألا وجه فى حال ظهور دلائل جديدة:**

الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية (المادة 197، 213 إجراءات). ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على سلطة التحقيق، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة. وإذا كان المتولى التحقيق هو قاضى التحقيق، فلا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء

([1]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 ص 1216.
([2])نقض جلسة 18 نوفمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 ص 943.

على طلب النيابة العامة. وقوام الدليل الجديد هو أن يتلقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لإقامتها، وللوقوف على ذلك يجب بحث ما كان مطروحاً فى الدعوى من أدلة ومقارنتها بتلك التى يراد العودة إلى التحقيق استناداً إليها ([1]). وقضى بتوافر الأدلة الجديدة إذا ضبط أحد المتهمين فى جناية أخرى وأسفر تحقيقها عن اعترافه بارتكاب الجنايات الأخرى المضمومة الصادر فيها أمر بألا وجه مما يعد أدلة جديدة فيها لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند إصدار أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل في القضايا المضمومة، فإن ذلك مما يجيز لها العودة إلى التحقيق في تلك القضايا ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية على الجاني بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جرت أمامها([2]). ومن الأدلة الجديدة أن يتضمن محضر تحريات عن الواقعة معرفة أدلة لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند إصدارها أمرها السابق([3]). وإذا حرر محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجني عليه الآخر، قيد برقم جنحة، وسئل فيه آخرون شهدوا بوقائع لم تكن قد عرضت على النيابة عند إصدارها أمرها السابق، فإن ذلك يعد دليلاً جديداً([4]). ويعد دليلاً جديداً أيضاً محضر الشرطة والتقرير الفنى اللاحق عن فحص السيارة المضبوطة، وما أسفر عنه الاطلاع على ملفات سيارات أخرى فى تحقيق جريمة السرقة([5]).

وإذا قدم المتهم خطاب ضمان مزور منسوباً لأحد البنوك كأحد متطلبات التعاقد مع جهة عامة لإقامة مشروع، غير أنه أخل بتنفيذ المشروع فلجأت الجهة الإدارية لإجراءات تسييل الخطاب، فقدم ممثل البنك بلاغاً بعدم أحقية اتخاذ إجراءات تسييل الخطاب ومطالبة البنك، فاستعمت النيابة لأقواله وأقوال المتهم عن معلوماته على سبيل الاستدلال، ولم يتم اتخاذ إجراء لتحقيق التزوير، كما لم يُسأل به الموظفين المنوط بهم إصدار ذلك الخطاب، ثم أمرت باستبعاد شبهة الجنائية وحفظ الأوراق إدارياً. فإذا ما ظهرت أدلة جديدة تمثلت في أقوال موظفي البنك وما لحق ذلك من تحقيق تزوير المستند بالاستعانة بالخبرة الفنية وبعد استكتاب

([1]) نقض جلسة 4 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 863.
([2]) نقض جلسة 10 يناير 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 58 ص 33.
([3]) نقض جلسة 9 يوليه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 867.
([4]) نقض جلسة 16 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1223.
([5]) نقض جلسة 5 مارس 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23 ص 262.

الموظفين على التوقيعات المنسوبة زوراً لهم عليه، وما انتهى إليه تقرير أبحاث التزوير من ثبوت التزوير لذلك المحرر، وكشفه طريقة تزويره واصطناعه، وما توصلت إليه جهود الشرطة من تحديد لدور المتهم في ارتكاب الواقعة ، ما يحقق فيها وصف الدليل الجديد الذى يجيز العودة عن الأمر بألا وجه([1]).

- **الطعن فى الأمر بألا وجه:** نصت المادة 162 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ إلا إذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات". ونصت المادة 210 إجراءات على أن "للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة 123 من قانون العقوبات. ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعى بالحقوق المدنية بالأمر. ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق".

- **المجنى عليه ليس له صفة فى الطعن فى الأمر بألا وجه:** ليس المجنى عليه خصماً فى الدعوى، ولا يعد طرفاً فيها، ولا يكون له هذه الصفة إلا إذا ادعى مدنياً فى الدعوى. وقد نصت المادة 76 إجراءات على أن " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى . ويفصل قاضى التحقيق نهائياً فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق". وقضى بأنه متى قعد المجنى عليه عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى و يمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامتها، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء من بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق. والقول بغير ذلك فيه إهدار لقوة الأمر من طرف لم

([1])نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4858 لسنة 82 قضائية، لم ينشر بعد.

يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى وهو ما لا يتفق مع ما هدف إليه الشارع من إحاطة الأمر بأن لا وجه– متى صار باتاً– بسياج من القوة يكفل له الاحترام، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء. ولما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن المتهم دفع أولى جلسات تلك المحاكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة صدور قرار بألا وجه فيها وعدم استئناف ذلك القرار، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة المتهم دون أن يعرض لبحث توافر شرائط الدفع يكون معيباً بما يبطله([1]).

- عدم دستورية حظر الطعن من المتهم فى الأمر بألا وجه لعدم الأهمية: الأصل أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هو أمر فى مصلحة المتهم، والقاعدة هى أنه لا يقبل طلب ليس لصاحبه صفة أو مصلحة فيه. غير أنه إذا كان سبب الأمر بألا وجه هو عدم الأهمية، وهذا السبب لا يعنى تبرئة المتهم مما أثير حوله من اتهام، كما أن ليس له حجية تحول دون إلغائه فى أى وقت وتحريك الدعوى الجنائية ضده ثانية. وهذه الاعتبارات تجعل للمتهم مصلحة أكيدة فى أن يطعن على الأمر بألا وجه لعدم الأهمية. وقد طعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (210) من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، على المدعى بالحقوق المدنية، دون المتهم. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص سالف الذكر تأسيساً على إخلال النص بالمساواة بين الخصوم، ومصادرة حق المتهم فى اللجوء لقاضيه الطبيعى، فضلاً عن إخلاله بحقه فى إثبات براءته([2]).

([1]) نقض جلسة 30 يناير 1967 مجموعة احكام محكمة النقض، س 18 ص 117.

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 ديسمبر 2007 الطعن رقم 163 – لسنة 26ق دستورية. وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم " وحيث إن النعى على نص المادة (210) إ.ج .. سديد فى مجمله، ذلك أن المدعى بالحق المدنى والمتهم طرفان فى خصومة جنائية واحدة– أياً ما كان وجه الرأى فى طبيعة تلك الخصومة– بما يُعدّ معه الاثنان فى مركز قانونى متماثل فى هذا المقام، فإذا اختص النص المطعون فيه المدعى بالحق المدنى بحق الطعن على القرار بألا وجه، وحرم منه المتهم–كان ذلك إهداراً لمبدأ المساواة بما يناقض نص المادة (40) من الدستور. ومن ناحية أخرى فإن حرمان المتهم من الطعن على القرار بألا وجه لعدم الأهمية يصادر حقه الدستورى فى المثول أمام قاضيه الطبيعي ويهدر حقه فى التقاضى لنيل الترضية القضائية المنصفة، ذلك أن القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية فضلاً عن أنه لا يبرئ ساحة المتهم. على خلاف الحكم القضائى البات. ليست له حجية مطلقة بل يمكن للنائب العام أن يلغيه خلال مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع في=

- **إجراءات الطعن وسلطة المحكمة فى نظره:** يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادراً فى جنحة؛ أما إذا كان الأمر المستأنف صادرا في جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشاراً بناء على طلب وزير العدل فيكون الطعن فى قراره بألا وجه فى جميع الأحوال أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. ويجب على غرفة المشورة عند إلغاء الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة والأفعال المكونة لها ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة. وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية.

ولا يلزم على غرفة المشورة عند نظرها للطعن فى الأمر بألا وجه أن تناقش الأسباب التي بنى عليها في كل جزئية من جزئياتها على حدة؛ وإنما تؤخذ كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى إليه ومؤدية إلى ما رتب عليها. ولغرفة المشورة إما أن تؤيد الأمر اقتناعاً منها بسلامته؛ وإما أن تأمر بإلغائه إذ رأت أن الأدلة القائمة على المتهم كافية وتسمح بتقديمه إلى المحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته. ويشترط في هذه الحالة أن تحيط المحكمة بالدعوى وأن تمحص أدلتها وتوازن بينها عن بصر وبصيرة، فإذا خلصت في تقدير سائغ له سنده من الأوراق إلى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لإحالة المطعون ضدها للمحاكمة كان عليها أن ترفض الطعن([1]).

وما تصدره غرفة المشورة فى الطعن هو قرار يتعلق بعمل من أعمال التحقيق وليس حكماً بالمعنى القانوني الوارد فى المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ولا يغير من طبيعته تلك ما وصفته به المحكمة من أنه حكم وعنونته باسم الشعب ونطقت به فى جلسة علنية، لما هو مقرر من أن العبرة هي بحقيقة الواقع ويكون الطعن بطريق النقض فى هذا القرار غير جائز([2]).

=هذا الأمر، كما لا يمنع صدور هذا الأمر النيابة العامة من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية، ومؤدى ما تقدم أن مصادرة حق المدعى فى الطعن على القرار بألا وجه لعدم الأهمية من شأنه أن يجعله–فى حالات معينة–مهدداً بإلغائه وإعادة التحقيق معه فى أى وقت بما ينطوى على تغيير واقعى فى المركز القانوني للمدعى يفقد فى ظله ضمانات الدفاع عن نفسه".

([1]) نقض جلسة 26 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 1079.

([2]) نقض 11 يناير 2000، الطعن رقم 6091 لسنة 61 ق.

الفصل الثانى
الإحالة إلى المحكمة

- **تمهيد:** كان الشارع يجعل الإحالة فى الجنايات من اختصاص قاض للإحالة، فإذا تبين أن الواقعة جنحة أو مخالفة فإنه يأمر بإعادة الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها باعتبارها تخرج عن اختصاصه([1]). غير أنه عبر تعديلات متلاحقة ألغى قضاء الإحالة، وجعل الاختصاص بالإحالة فى كافة الجرائم من سلطة النيابة العامة. وقد ميز الجنايات بوجوب أن يسبقها تحقيق ابتدائى وأن تكون الإحالة فيها من محام عام أو من يقوم مقامه([2]) أو من قاضى التحقيق إذا كان هو الذى يباشر التحقيق الابتدائى ([3])، وهو نادراً ما يحدث.

المبحث الأول
قضاء الإحالة بين الإبقاء والإلغاء

- **قضاء الإحالة عند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى- إنشاء غرفة الاتهام:** عند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالى أعيد العمل بنظام قاضى التحقيق ([4])، وأنشأ الشارع غرفة الاتهام لتكون قضاء الإحالة فى الجنايات، فنصت المادة 158 إجراءات قبل تعديلها، على أنه "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية يحيلها إلى غرفة الاتهام، ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً". وكانت غرفة الاتهام تشكل فى كل محكمة ابتدائية من ثلاثة

([1])المادة 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات. وانظر الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 261
([2])المادة 214 إجراءات فى فقرتها الثانية.
([3])المادة 158 إجراءات.
([4])الدكتور حسن صادق المرصفاوى: ص 55.

من قضائها ([1]). وفى حالة ما إذا كان التحقيق قد باشره أحد مستشارى محكمة الاستئناف، تشكل غرفة الاتهام من ثلاثة من مستشارى تلك المحكمة (المادة 170 إ.ج قبل تعديلها بالقانون 107 لسنة 1962، ثم إلغائها بالقانون 170 لسنة 1981). وبموجب القانون رقم 353 لسنة 1952 خولت النيابة العامة التحقيق الابتدائى، غير أن الشارع المصرى استبقى غرفة الاتهام، ثم أجرى تعديلاً بالقانون رقم 107 لسنة 1962 ألغى بموجبه غرفة الاتهام وأحل محلها من حيث الاختصاص بالإحالة فى الجنايات "مستشار الإحالة". كما حلت محلها فى اختصاصاتها الأخرى سوى الإحالة فى الجنايات محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. ويعنى هذا التطور التشريعى أن مستشار الإحالة قد خلف غرفة الاتهام، وهذه بدورها قد خلفت "قاضى الإحالة"([2]).

- **مستشار الإحالة** : ذكرنا أن الشارع قد انتهى إلى استبدال مستشار الإحالة بغرفة الاتهام، وكان نظام مستشار الإحالة يمثل وجود قضاء للإحالة فى النظام الإجرائى المصرى، فكان يختص بمراجعة التحقيق الابتدائى فى الجنايات، وتقرير الإحالة إلى محكمة الجنايات أو تقرير أن لا وجه لذلك. ويعنى ذلك أن التحقيق فى الجناية كان يجرى على درجتين، وأن ثمة مرحلة كانت تتوسط بين التصرف فى التحقيق والإحالة إلى قضاء الحكم ([3]). فالإحالة بعد انتهاء التحقيق الابتدائى فى جناية لا يتم مباشرة إلى محكمة الجنايات؛ وإنما يحال المتهم فيها إلى مستشار الإحالة الذى يختص وحده بإحالته إلى المحكمة، وله أن يصدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى. وقد أوجب الشارع أن يتم سماع أقوال الخصوم أمام مستشار الإحالة وجوبياً، بعد أن كان جوازياً لغرفة الاتهام، كما أوجب أن تسبب أوامره، ولو كانت صادرة بالإحالة(المادة 173 إجراءات قبل إلغائها)([4]). وكان مستشار الإحالة بمثابة قضاء ثانى درجة بالنسبة إلى سلطة التحقيق الابتدائى، على خلاف قاضى الإحالة فى ظل قانون تحقيق الجنايات، إذا كانت غرفة المشورة تعد بالنسبة

([1]) الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص 91.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم هامش ص 620.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 690، ص 618-619.

([4]) الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص 91؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثانى، يوليه 1962، ص 244.

لها قضاء ثانٍ درجة، ومن ثم كانت أوامر مستشار الإحالة لا يطعن فيها إلا أمام محكمة النقض([1]).

- **إلغاء قضاء الإحالة:** بدأ إلغاء قضاء الإحالة تدريجياً([2])، فقد أصدر الشارع القانون رقم 5 لسنة 1973 الذى أضاف المادة 366 مكرراً إلى قانون الإجراءات الجنائية، والتى نصت على أن "تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها، وترفع الدعوى إلى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة". ثم صدر القانون رقم 105 لسنة 1980 بإنشاء محاكم أمن الدولة والذى نصت المادة الثالثة منه على إخراج طائفة من الجنايات الهامة من اختصاص مستشار الإحالة([3])، ونصت كذلك على أن تتم إحالتها إلى محكمة أمن الدولة العليا من النيابة العامة مباشرة. وفى النهاية ألغى الشارع قضاء الإحالة كلية بالقانون رقم 170 لسنة 1981، وجعل الإحالة إلى محكمة الجنايات من اختصاص المحقق نفسه، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق. ويرى جانب من الفقه أن هذا القرار بقانون غير دستورى، إذ صدر قبل أيام من انعقاد مجلس الشعب، وليست له صفة الاستعجال، فضلاً عن أن القوانين الجنائية لا يجب أن تصدر من السلطة التنفيذية لمساسها بالحرية الشخصية([4]). وقد استحدث الشارع نظام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة، حتى تخلف مستشار الإحالة فى اختصاصه الاستئنافى. وهى دائرة من دوائر محاكم الاستئناف، وتشكل من ثلاثة من قضاتها، ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر([5]).

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 248؛ الدكتور محمد عيد الغريب: الإحالة، رقم 26، ص 31.

([2]) وقد تضمن مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1966 إلغاء مرحلة الإحالة وخولت بذلك النيابة العامة سلطة الإحالة فى جميع الجنايات؛ غير أن هذا المشروع كان محل نقد اللجنة التى شكلت من أساتذة كليات الحقوق لإبداء الرأى فى المشروع، ولم يكتب له النجاح. الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص92.

([3]) وهذه الجنايات هى المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرراً والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وهى الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والداخل، وجنايات المفرقعات والرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر.

([4]) الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، هامش ص 92.

([5]) الدكتور محمد عيد الغريب: قضاء الإحالة، رقم 28، ص 32.

- **قضاء الإحالة بين حجج المؤيدين والمعارضين:** ترجع الانتقادات التى وجهت إلى قضاء الإحالة إلى المناقشات البرلمانية التى سبقت قانون 107 لسنة 1962، فذهب رأى إلى إلغاء قضاء الإحالة برمته، غير أن هذا الرأى لم يسد، واقتصر التعديل بالقانون سالف الذكر على إلغاء غرفة الاتهام وحلول مستشار الإحالة محلها. ثم تجددت الحجج الداعية إلى إلغاء قضاء الإحالة فى المذكرة الإيضاحية للمشروع بقرار بقانون سالف الذكر. وفيما يلى نتناول بالدراسة حجج الاتجاه المؤيد لإلغاء قضاء الإحالة والمعارض لذلك.

- **حجج الاتجاه المؤيد لإلغاء قضاء الإحالة:** أورد الرأى المؤيد لإلغاء قضاء الإحالة مجموعة من الحجج أهمها : ضآلة عدد الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية التى أصدرها قضاء الإحالة فى دعاوى الجنايات التى عرضت عليه([1])، وهو ما يدل على سلامة تقدير النيابة العامة فى ترجيح الإدانة فى الجنايات التى انتهت فيها إلى إحالتها إلى محكمة الجنايات. وأن كثيراً من القضايا التى أحالها إلى محكمة الجنايات قد قضى فيها بالبراءة. وأنه ترتيباً لذلك أصبحت مرحلة الإحالة مجرد إجراء شكلى، ولم يتحقق الهدف منها؛ فلم يوفر ضماناً حقيقياً للمتهم؛ بل كانت على النقيض؛ إذ استغرقت فترة من الزمن ليست بالقصيرة، وهو من شأنه تعطيل الفصل فى القضايا رغم تزايد عددها، وأن من شأن إلغاء قضاء الإحالة أن يؤدى إلى عدالة ناجزة([2]). وأن رؤساء النيابات الكلية قد أصبحوا بدرجة محام عام، ومن ثم يتوفر لهم من الخبرة والدراية ما لمستشار الإحالة، ومن ثم لم يعد هناك محل لعدم الاطمئنان إلى إلغاء نظام مستشار الإحالة اكتفاء بأن يكون التصرف فى الجنايات للمحامين العامين. وأن المحامى العام يتولى مراجعة الجناية قبل إحالتها، وهو ما يكفل دوراً مماثلاً لما يقوم به مستشار الإحالة. وأنه إذا كان الشارع قد أجاز لقضاء الإحالة أن يجرى تحقيقاً تكميلياً،

([1]) أشار محضر جلسة 13 مارس سنة 1962 للجنة التى ناقشت مشروع قانون 1962 الذى استبدل مستشار الإحالة بغرفة الاتهام إلى أن عدد القرارات بألا وجه لإقامة الدعوى والتى أصدرتها غرفة الاتهام لم تتجاوز 6,2% من الجنايات التى عرضت عليها. انظر فى عرض هذه الحجج دون تأييدها: الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية، رقم 90، ص91؛ وأيضاً –حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى النظام القانونى المصرى، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية فى الفترة من 9 إلى 12 إبريل 1988، رقم 5، ص 31 وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: مستشار الإحالة، ص 238؛ الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة، رقم 25، ص 29.

([2])المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 170 لسنة 1981؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 273، ص 426.

إلا أن العمل قد أثبت أنه قلما ما يحدث ذلك، وأن الفائدة من وجود قضاء الإحالة لا يتناسب مع ما يترتب على قيامها بتأخير الفصل فى الجنايات، وأن الباب مفتوح للمتهم أمام محكمة الجنايات ليثبت براءته، وأن حكماً بالبراءة يصدر من محكمة الجنايات بعد تحقيق تجريه أولى بالاحترام من قرار يصدر بغير تحقيق([1]).

- **حجج الاتجاه المؤيد للإبقاء على قضاء الإحالة:** ينتقد الفقه خطة الشارع فى إلغاء قضاء الإحالة، ويرون أن ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون 170 لسنة 1981 فى شأن تبرير إلغاء مستشار الإحالة هى حجج غير مقنعة. فالشارع بإلغائه نظام مستشار الإحالة قد جمع سلطة التحقيق والاتهام والإحالة فى أخطر الجرائم فى يد النيابة العامة، وأهدر بذلك ضماناً هاماً للمتهم بجناية، كما أنه أهدر أيضاً ضماناً لحسن سير عمل محكمة الجنايات([2]).

ويرى الفقه الغالب أن قضاء الإحالة كانت له وظيفتان : الأولى مراجعة التحقيق الذى أجرته النيابة العامة، والثانية هى إصدار الأمر بالإحالة أو بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بعد إجراء هذه المراجعة. وقد قام الشارع المصرى بنقل الاختصاص بالإحالة إلى المحامى العام، أما الاختصاص بمراجعة التحقيق فلم ينقل إلى سلطة أخرى، وبذلك ألغيت هذه المراجعة على أهميتها، فالجنايات تتسم بالخطورة وقد يتسم التحقيق فيها بالصعوبة وقد تتضارب الأدلة، وهو ما كان يحسن معه مراجعة التحقيق قبل أن تقدم الجناية إلى المحكمة، الأمر الذى يسهل مهمة المحكمة ويمهد لها الطريق للفصل فى الدعوى ([3]).

ويشير أنصار هذا الرأى إلى أن هذا الإلغاء قد ترتب عليه أن صار المتهم بجنحة يتمتع بضمانات لا يحظى بمثلها المتهم بجناية : فالجنحة تحققها وتحيلها النيابة العامة إلى القضاء، ثم تنظر على درجتين، أما الجناية فإن النيابة العامة تحققها ثم تقوم بإحالتها إلى القضاء الذى ينظرها على درجة واحدة، "وذلك قلب للأوضاع وخروج على المنطق السليم فى توزيع الضمانات وفقاً لجسامة الجريمة وخطورة ما

([1]) انظر محضر اللجنة التى وضعت مشروع قانون 107 لسنة 1962، جلسة 13 مارس سنة 1962، وأيضاً المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981. وانظر أيضاً فى عرض هذه الحجج دون تأييدها: الدكتور محمود مصطفى : رقم 245، ص 332؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، ص 620-623؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 238-239؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 25، ص 29-30.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، ص 620-621.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، ص 621.

يتعرض له المتهم من عقوبات"([1]). والتطور التشريعي للقانون المصرى يدل على أن مرحلة الإحالة كانت هى البديل عن نظر الجنايات على درجة واحدة. وأنه إذا كان الشارع المصرى قد ألغى الاستئناف فى الجنايات؛ نظير تقرير قضاء الإحالة؛ فإنه بإلغائه مرحلة الإحالة يكون قد انتقص من ضمانات المتهم بجناية. وأنه إذا كان الشارع قد عهد إلى النيابة العامة بسلطة التحقيق الابتدائى بحسب الأصل، على نحو أصبح معه من النادر أن تطلب النيابة ندب قاضى التحقيق ليتولى مباشرة التحقيق الابتدائى؛ وكان من المقرر أن هذا التحقيق له طابع قضائى، وأنه يجب أن يتولاه قاض أو على الأقل أن تكون هناك رقابة قضائية ملائمة على مباشرته. وقد كانت مرحلة الإحالة تكفل تحقيق التوازن بين العهد إلى النيابة العامة بسلطة التحقيق الابتدائى وحقوق وضمانات المتهم بجناية. فكانت المراجعة التى يجريها قضاء الإحالة للتحقيق الابتدائى وللتصرف النهائى فيه ما يضمن تحقق هذا التوازن ، ولذلك فإن إلغاء مرحلة الإحالة قد جرد التحقيق الابتدائى من هذه الضمانات([2]). وأن حلول المحامى العام محل مستشار الإحالة وهو أيضاً بدرجة مستشار لا يصلح دفاعاً عن إلغاء قضاء الإحالة، فالمحامى العام ليس قاضياً، ومن ثم لا يضفى على الإحالة الطابع القضائى، وأن من شأن تولى الإحالة سلطة مستقلة عن النيابة العامة هو الذى يوفر ضمانات استقلال الإحالة عن التحقيق([3]). وأنه مما يتصل بذلك أن المحامى العام يخضع للتبعية التدريجية من الناحية الوظيفية، ومن ثم فإنه يتقيد بما يمليه عليه من يعلوه فى السلم الوظيفى للنيابة العامة. والواقع يدل على أن النيابة العامة غالباً ما تتأثر بوقع الجريمة على الرأى العام، وأنها قد تتسرع فى إحالة الدعوى إلى القضاء بهدف تهدئة الرأى العام، وهذه الاعتبارات لا تتوافر إذا تولى الإحالة قضاء مستقل([4]).

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 691 ص 621؛ الدكتور جلال ثروت هامش ص 482.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، ص 622؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 240؛ الدكتور محمَّد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات رقم 769، ص 925.

([3])وفى الحالات التى يتولى فيها قاضى التحقيق مهمة التحقيق الابتدائى -وهى نادرة عملاً- فإنه هو الذى يتولى الإحالة فى الجنايات، وهذا القاضى ليس مستشاراً.

انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 622.

([4]) ومن الناحية التطبيقية فإن الواقع يدل على أنه خلال فترة إعداد إحصائيات السنوية للنيابة العامة، فإن كثيراً من الدعاوى يتم التسرع فى إحالتها بقصد عدم ظهورها ضمن بيان القضايا التى لم يتم التصرف فيها.

ولا يجوز القول بأن من شأن إحالة المتهم دون أدلة كافية إلى القضاء أنه سوف يقضى ببراءته حتماً، وأنه يتسع له المجال لإثبات براءته؛ ذلك أن علة تقرير مرحلة الإحالة فى التشريعات المقارنة هى أن يتجنب المتهم مثوله أمام القضاء الجنائى، لما فى ذلك من تعريضه لاحتمال صدور حكم يسلب حريته؛ بل أن مجرد المثول أمام محكمة الجنايات من شأنه المساس به وبشرفه واعتباره ومكانته فى المجتمع، فضلاً عما يلحقه به من عبء نفسى ومادى جسيم حتى يمكنه أن يستخلص براءته([1]).

ويرى أنصار هذا الرأى كذلك أنه لا يصلح دفاعاً عن خطة الشارع فى إلغائه قضاء الإحالة القول بأن هذا القضاء لم يكن يأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا فى حالات قليلة، ذلك أن هذا القضاء قد أدى دوره فى هذه الحالات المحدودة وحقق مصلحة اجتماعية لا يجوز أن تغفل من الاعتبار، وأن قلة الحالات التى رفض فيها إحالة الدعوى لا تنال من دوره، فلا يقلل من دور محكمة النقض أن يثبت أن نسبة ما تنقضه من أحكام محدودة([2]). وأن دور قضاء الإحالة الأصيل هو إحالة الدعوى الجنائية، وليس الأمر بألا وجه لإقامتها، ومن ثم لا ينال من دوره قلة عدد الدعاوى التى لم يقم بإحالتها إلى قضاء الحكم([3]). ومن ناحية أخرى فإن قلة الحالات التى قرر فيها مستشار الإحالة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لا تعبر عن دوره من الناحية الواقعية، فوجود قضاء للإحالة يجعل سلطة التحقيق تتردد قبل إحالة الدعوى، وتحرص على استيفاء تحقيقاتها، لأنها تعلم أن هذه التحقيقات سوف تكون عرضة للمراجعة الدقيقة من قضاء الإحالة.

ويضيف أنصار هذا الرأى كذلك أنه إذا كانت هناك عيوب قد شابت نظام مستشار الإحالة وأدت إلى عدم فاعليته وقللت من مباشرته لسلطاته التى أسندها إليه القانون؛ فإن ذلك لا يرجع إلى عيب بالنظام بقدر ما يرجع إلى العيوب التى شابت إدارة هذا النظام([4]). وترجع هذه العيوب التى شابت نظام مستشار الإحالة فى أن من أناط بهم القانون العمل كمستشارى إحالة كانوا يقومون بهذا العمل بالإضافة إلى عملهم الأصلى، ومن ثم لم يتوفر لهم الوقت

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص 622.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 691، ص 622 والهامش.
([3])الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 448.
([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: مستشار الإحالة، ص 241؛ الدكتور رءوف عبيد: ص 448؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات رقم 768، ص 923.

الكافى لأداء دورهم كقضاء للإحالة، وصار هذا العمل ثانوياً لهم، يؤدونه على نحو شكلى الأمر الذى قلل من فاعلية تطبيق هذا القضاء فى النظام الإجرائى المصرى([1]). وأنه كان يجدر بالشارع إصلاح هذه العيوب، وليس إلغاء نظام بأكمله لمجرد عيوب تقبل الإصلاح. وأن إصلاح نظام الإحالة كان ميسوراً، بتقرير تفرغ مستشار الإحالة، فلا تلقى عليه أعباء وظيفية أخرى تصرفه عن عمله الأصلى([2]). وأنه لا يجوز القول بأنه فى كثير من الدعاوى التى أمر مستشار الإحالة بإحالتها إلى القضاء قد قضى فيها بالبراءة، فليس ذلك دليل فساد عمله، وإنما يفسره اختلاف وظيفة قضاء الإحالة عن وظيفة قضاء الحكم([3]). ويضيف أنصار هذا الرأى أن الشارع هو الذى جعل من نظام مستشار الإحالة مهجوراً، وذلك بأن درج على استبعاد أخطر الجنايات من نطاق تطبيقه، وعهد إلى النيابة العامة فيها بسلطة التحقيق والاتهام والإحالة، فجمع بذلك فى يديها هذه السلطات الثلاث فى أخطر الجنايات([4]). وأنه لا يجوز التذرع فى إلغاء قضاء الإحالة بالرغبة فى سرعة الفصل فى الجنايات، ذلك أن تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل فى الدعاوى لا تتعارض مع وجود قضاء الإحالة، وأنه لا يجوز أن يكون هذا الهدف مدعاة للانتقاص من ضمانات المتهم، وإلا لأدى ذلك إلى استبدال حال بأسوأ منه. وأن من شأن إلغاء قضاء الإحالة أن يمس بحسن سير العمل أمام محاكم الجنايات، ذلك أن من شأن إحالة الدعاوى إليها دون مراجعة كافية، ودون إجراء ما تقتضيه الدعوى من تحقيقات تكميلية من شأنه إحالة الدعاوى الواهية إليها، وهو ما يؤدى إلى أن تبذل جهداً ووقتاً كبيرين فى سبيل تحقيقها واستيفاء ما بها من نقص، فضلاً عن تكدس القضايا أمامها والتى كان يمكن التقرير فيها بألا وجه لإقامة الدعوى إذا تمت مراجعتها على نحو دقيق من قضاء محايد([5]).

([1])الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 768، ص 923.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، ص 622-623.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 691، الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 768، ص

([4])الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 449؛ الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، رقم 678، ص 923-924.

([5])الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 769، ص 925-926.

المبحث الثانى
القواعد العامة للإحالة

- **تمهيد:** نصت المادة **158** إجراءات على أنه : "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ...". ونصت الفقرة الأولى من المادة **214** إجراءات على أنه : إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة"([1]). ويستخلص من النصين السابقين أن الشارع يستخدم "الأدلة" الكافية للإحالة. فما مضمون وقوة هذه الأدلة؟.

- **ضابط الأدلة الكافية على ارتكاب الفعل موضوع الاتهام:** يثير تطبيق معيار الأدلة التى تكفى لإحالة الدعوى الجنائية الكثير من الصعوبات. وفى الحقيقة فإن ضابط الاتهام يتماثل من حيث مضمونه مع ضابط الإحالة، ومضمون هذا الضابط هو توافر احتمال على صدور حكم بالإدانة، وهو ذات الضابط الذى يطبقه القضاء فى مرحلة الإحالة([2]). والسلطة التى تملك القرار النهائى فى شأن إحالة المتهم، وإن كانت تملك مجالاً واسعاً فى شأن تقدير كفاية الأدلة الكافية للإحالة، إلا أنها تطبق فى ذلك بحسب الأصل معياراً موضوعياً . فلا يجوز لسلطة الإحالة أن تتخذ من المصلحة العامة أو من وقع الفعل على الرأى العام سبباً لقرارها بإحالة الدعوى؛ لأن السبب الذى يجب عليها بحثه فحسب هو تقرير مدى توافر الدلائل الكافية على ارتكاب الفعل المجرم([3]). ويتحدد مضمون الأدلة الكافية فى الاعتقاد بأن ثمة جريمة قد ارتكبت وأن مرتكبها هو المتهم([4]). ولكن قيام هذا الاعتقاد يجب أن يؤسس على ضابط محدد يمكن أن يؤدى تطبيقه إلى القول بتوافره أو نفيه. وضابط الدلائل التى تكفى للإحالة مقتضاه تقدير مدى قيام "احتمال صدور حكم بالإدانة فى حق المتهم".

([1]) انظر فى الموضوع بوجه عام: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء فى الأنظمة الإجرائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية **2011**.

([2]) *Roxin § 37 , S.315.*

([3]) *Paul BOCKELMANN : öffentlichkeit und Strafrechtspflege , NJW , I , 1962, S.220-221*

([4]) *Hellebrand , S.17 ; LaFave & Israel , § 14.3 , p.667.*

وهذا الاحتمال يعني أن يستقر في تقدير سلطة الإحالة أنه يرجح الحكم بإدانة المتهم فيما لو أحيل إلى قضاء الحكم([1]).

-ماهية الاحتمال بصدور حكم بإدانة المتهم: إن تقدير احتمال الإدانة لا يعني توافر الجزم واليقين بالإدانة على نحو ما تفعله المحكمة([2]). فتوافر الأدلة الكافية التي أسفر عنها التحقيق الابتدائي لا يبرر سوى إحالة المتهم إلى المحاكمة، لا أن يتمخض عن إدانته. وأن إثبات إثم المتهم لا يجوز أن يستدل عليه إلا من خلال المرافعة الشفوية والعلنية، وأن يطرح موضوع الاتهام أمام قضاء الحكم لتقول كلمتها فيه، وأنه ليس على سلطة الإحالة سوى تقدير التهم أو الدلائل التي تنتج عن التحقيق الابتدائي وتكفي للإحالة، ولكن لا يجب عليها أن تقرر أو تنفي إثم المتهم([3]). وسلطة الإحالة يجب أن تقوم بتمحيص الأدلة وتقديرها، وأن توازن بين جانبي الإثبات والنفي، دون أن تكون سلطتها مقصورة على نوع من الأدلة دون غيره([4]).

وإعمال هذا الضابط يقتضي أن تتوقع سلطة الاتهام ما إذا كانت الدعوى سيقضى فيها بالإدانة إذا عرضت على القضاء([5]). غير أن تقرير توافر احتمال القضاء بالإدانة إنما يكون استناداً إلى تقدير وقتي تقوم به سلطة الإحالة، يجوز أن يتغير بعد ذلك([6]).

وإذا كان ضابط الدليل الذي يصلح للإدانة هو انتفاء أي شك محتمل في هذا الدليل على إدانة المتهم، فإنه لا يلزم في مرحلة الإحالة توافر دليل يؤدي إلى اليقين على ارتكاب المتهم للفعل الموضوع التهمة، فلا يلزم أن تصل درجة الإقناع بالإدانة في هذا الدليل إلى درجة اليقين([7]). فليس على سلطة الإحالة أن

([1]) الدكتور محمد مصطفى القللي: ص 260؛ الدكتور محمود لجيب حسني : رقم 686، ص 617 ؛ الدكتور مامون محمد سلامة، ص 725.

Roxin § 40 , S.327 ; Kühne , no.319, S.212 ; Volk § 16 , S. 129 ; Hellebrand , S.17 ; Pradel , procédure pénale, no.431 , p.508.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسني : رقم 686، ص 617؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: مستشار الإحالة، ص251؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات، رقم771، ص 928

([3]) *Cass.crim.17 nov. 1826 , Bull crim. no.229 ; Cass.crim.27 févr. 1812 , Bull crim. no.43 , Chambon :Le juge d'instruction , no.696 , p.376-377.*

([4]) نقض 29 يناير سنة 1967 مجموعة أحكام النقض س 8، 30 رقم 133، ص 926 .

([5]) *LaFave & Israel , § 13.2 , p.625.*

([6]) *Volk § 16 , S. 129.*

([7]) *LaFave & Israel , § 14.3 , p.668.*

تقتنع بإدانة المتهم؛ فهذا الاقتناع من شأن قاضى الموضوع، ويخرج عن مهمة سلطة الإحالة([1]). فقرار إحالة المتهم إلى المحاكمة يجب ألا ينطوى على تقدير إثم المتهم أو أن يتضمن قضاء مسبقاً بإدانته([2]). وتقدير سلطة التحقيق والاتهام يكون حاسماً استخلاص هذه الدلائل فى معظم الأحيان، ويبنى عليه فى النهاية ما إذا كان هناك احتمال فى النهاية لصدور حكم بالإدانة فى نهاية المحاكمة([3]).

- **تفسير الشك فى مرحلة الإحالة-رأى الفقه:** تحديد ضابط الإحالة بتوافر الاحتمال بإدانة المتهم يؤدى إلى إمكان إحالة المتهم إلى قضاء الحكم على الرغم من الشك فى ثبوت إدانته: فيرى الرأى الغالب فى الفقه أن الشك إذا كان يفسر أمام قضاء الموضوع فى صالح المتهم؛ فإنه على العكس من ذلك يفسر أمام قضاء الإحالة ضد المتهم. فقد تقدر سلطة الإحالة احتمال تبرئة المتهم، ومع ذلك ترى إحالته إلى المحاكمة؛ لأنها ترى أن احتمال الإدانة أرجح من احتمال البراءة([4]). وتفسير ذلك أن قضاء الإحالة ليس قضاء موضوع، فليس من مهمته الفصل فى الدعوى المرفوعة على المتهم فيقضى بإدانته أو براءته؛ وإنما مهمته مقصورة على التثبت من أن الاتهام قد أقيم على أساس يبرر إحالته إلى قضاء الحكم([5]). وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن تفسير الشك لمصلحة المتهم هو تطبيق لقرينة البراءة التى تسود الإجراءات الجنائية فى كافة مراحلها، فهذه القرينة لا يقتصر تطبيقها على مرحلة المحاكمة فحسب، وإنما يمتد تطبيقها ليشمل ما يسبقها من إجراءات. والشك فى أدلة الاتهام يفسر لمصلحة المتهم، بشرط أن يبلغ درجة ينتفى معها توافر الأدلة الكافية للإحالة. وتأصيل ذلك أنه إذا كانت مرحلة المحاكمة تتضمن فحصاً دقيقاً للأدلة المتوافرة ضد المتهم، وهو مقتضاه بالتبعية بحث الشكوك التى تتوافر فى هذه الأدلة بحثاً دقيقاً، فإن مرحلة الإحالة لا تكفل-ذلك بالنظر إلى طبيعتها-مثل هذا الفحص الدقيق، وهو ما يعنى عدم كفاية مجرد الشكوك التى لا يبدو بلوغها درجة من الجسامة تؤدى معها إلى نفى الاتهام.

(1) *Pradel , procédure pénale, no.431 , p.508.*
الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 260؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 686 ص 617.

(2) *Pradel , procédure pénale, no. 431 , p.508.*

(3) *Roxin § 37 , S.315.*

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 686، ص 617.

(5) الدكتور محمد مصطفى القللى : ص 260.

-الدلائل اللازمة لبدء التحقيق الابتدائي والأدلة التي تكفي للإحالة:

إن الدلائل أو الشبهة الأولية التي تكفي للقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع، قد لا تكفي لتوافر الأدلة التي تكفي للإحالة. فالشبهة الأولية تتوافر إذا قامت دلائل على ارتكاب فعل مجرم([1])، ويكفي توافرها لبدء إجراءات التحقيق ولو لم تثر شبهة ارتكابها ضد شخص معين([2])، بخلاف الأدلة التي تلزم للإحالة: إذ يجب أن يتوافر دليل يربط بين الفعل محل التهمة والمتهم برابطة السببية. ففي حين أن الشبهة التي تكفي لبدء التحقيق الابتدائي هي مجرد توافر شبهة بسيطة في ارتكاب فعل مجرم([3])؛ فإن الشبهة التي تكفي للإحالة هي شبهة مركبة، إذ يلزم -بالإضافة للشبهة في الفعل- أن تتوافر الأدلة التي تشير إلى نسبة ارتكاب هذا الفعل لشخص معين. ويثير تحديد الشروط التي تتصل بالدليل الذي يلزم توافره للاتهام الكثير من الصعوبات. وسبب ذلك أنه لا يوجد نموذج تشريعي يحدد ماهية هذه الأدلة ولا القدر الذي يجب توافره منها ولا وزنها الذي يبرر اتخاذ قرار بإحالة الدعوى الجنائية([4]). ومن ناحية أخرى فإن تقدير كفاية هذا الدليل هو أمر نسبي يختلف من قضية إلى أخرى، كما يختلف بحسب خبرة ممثل الاتهام، فلا شك في أن السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإحالة ينتج عنها تفاوت في التقدير([5]). كما أن هناك الكثير من الاعتبارات التي تؤثر على تقدير مدى كفاية الأدلة للإحالة، وقد تعود هذه الاعتبارات إلى سلوك رجال الضبط ومدى كفايتهم في جمع الأدلة على قيام التهمة، وقد ترجع هذه الاعتبارات إلى المجني عليه نفسه الذي قد يحجم في بعض الحالات الإبلاغ بوقوع الجريمة أو الإدلاء بمعلوماته([6]).

ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء أن الأدلة الكافية للإحالة المنصوص عليها في المادتين **158**، **214** من قانون الإجراءات الجنائية لا تعني كفايتها لإدانة

([1])*WALDER (Hans): Grenzen der Ermittlungstätigkeit , ZStW , Band 95 , 1983 S.866 ; Hellebrand , S.128.*

([2]) *Walder , S.867.*

([3]) *Walder , S.866.*

([4]) *LaFave & Israel , § 13.1 , p.622.*

([5]) وعلى سبيل المثال فقد كشفت ملاحظة أحد رجال النيابة العامة الأمريكيين أن هناك ازدواجاً في تطبيق ضابط كفاية الدليل باختلاف نوع الدعوى داخل النيابة الواحدة: فقد لاحظ أن ارتفاع درجة الإثبات في الدليل الكافي للإحالة في جرائم إخفاء أشياء مسروقة والتي يكون فيها شهود الإثبات من اللصوص، ويكون المتهم ممن ينتمون إلى الطبقة المتوسطة في المجتمع، ولا يكون له سجل إجرامي. وذلك بالمقارنة بجرائم المخدرات والتي يكتفى فيها بدليل أقل من ذلك في الإحالة. *Kamisar and others , p.896.*

([6]) *LaFave & Israel: § 13.1, p.621.*

المتهم([1]). ويجب فى هذه الدلائل أن تنتج من عناصر موضوعية حملتها أوراق الدعوى، وأما مجرد الدلائل الغامضة وغير المحددة، أو التى يسودها التناقض فلا تعد كافية للإحالة، ومن أمثلة هذه الدلائل غير الكافية للإحالة أن يشاهد المتهم وحده على مسرح الجريمة، لأن مجرد التواجد فى مكان الجريمة وحده لا يعد من قبيل الدلائل الكافية على الإحالة([2]). ومن مظاهر التفرقة بين مرحلتى الإحالة والمحاكمة من حيث قوة الدليل، أنه من الجائز أن يكفى فى إحالة الدعوى شهادة الشهود والخبراء وأقوال المتهم التى طوتها الأوراق، ولو لم يتم سماعهم فى مرحلة الإحالة، فى حين أن سماع الشهود على الأقل هو أمر لازم فى مرحلة المحاكمة([3]).

-**تقدير المصداقية فى الدليل الكافى للإحالة:** إن تقدير مدى مصداقية ما يحمله الدليل على ارتكاب المتهم للفعل موضوع التهمة أهمية كبيرة : فسلطة الإحالة يجب عليها ألا تقوم بمجرد فحص شكلى للشبهة القائمة فى حق المتهم، بل يجب عليها أن تفحص ما يتصف به الدليل على الاتهام من مصداقية.

وقد ثار التساؤل حول مدى سلطة قضاء الإحالة فى تقدير مصداقية الشهود؟، وهل تكون وظيفة القاضى حال نظره للإحالة البحث عن الحقيقة كما لو كان قاضياً للموضوع؟. عرض الأمر على محكمة النقض قبل إلغاء قضاء الإحالة، التى قضت بأنه: "إذا تبين لقاضى الإحالة وجود الدلائل كافية على توافر التهمة وجب أن يترك لقاضى الموضوع البحث فى قيمة تلك الدلائل الحقيقية، فليس من مهمته البحث عن صدق الشهود وصحة شهاداتهم، ولا عما إذا كانت التهمة ثابتة ثبوتاً تاماً أو مشكوكاً فيها، فإن ذلك مما ينفرد به قاضى الموضوع ([4]). ويميل الفقه إلى توسع قضاء الإحالة فى سلطة تقدير الأدلة والوقائع، وأن قراره بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة يجب أن يحمل على عدم كفاية الأدلة على الإحالة لا على الإدانة([5]).

- إحالة الدعوى ممن يملك إحالتها من أعضاء النيابة بالمخالفة لقرار النائب العام: سبق أن ذكرنا أن أعضاء النيابة العامة تابعون لرؤسائهم

([1])الدكتور محمد مصطفى القللى، ص 255؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 686، ص 617؛ الدكتور احمد فتحى سرور: مستشار الإحالة، ص251 ؛ الدكتور محمد الغريب: شرح قانون الإجراءات ، رقم771، ص 928.

([2])*Chambon :Le juge d'instruction , no.697 , p.377.*

([3])*Nierwtberg , S.213-214.*

([4]) نقض 2 يونيه سنة 1917 مجموعة القواعد القانونية س 18 ص 174.

([5])الدكتور محمد مصطفى القللى : ص 261 والهامش.

وجميعهم تابعون للنائب العام. وكان نتيجة لهذه التبعية أن يتقيد أعضاء النيابة العامة بما يصدر من رؤسائهم وتعليمات فى شأن إحالة أو عدم إحالة الدعاوى الجنائية. لا صعوبة إذا صدر قرار من سلطة رئاسية أعلى بالتقرير فى الأوراق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، كما لو صدر من النائب العام أو من المحامى العام الأول، فلا يملك أعضاء النيابة مخالفة هذا الأمر، إلا إذا توافرت إحدى الحالتين اللتين تجيزا إلغاء هذا الأمر وهما ظهور دليل جديد أو إلغاء الأمر من النائب العام خلال الثلاثة أشهر. أما الذى يثير الصعوبة فهو أن يصدر النائب العام كتاباً دورياً لأعضاء النيابة يأمرهم فيه بعدم رفع الدعاوى الجنائية فى قضايا معينة استجابة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها، فيخالف عضو من أعضاء النيابة هذا القرار ويحيل الدعوى إلى القضاء. ومن الصور كذلك أن تعرض الأوراق على النائب العام فيرى استيفائها على نحو معين، فيقوم عضو النيابة بإحالتها إلى المحكمة المختصة خلافاً لما أمر به النائب العام أومن يليه من سلطة رئاسية. فهل هذه الإحالة صحيحة، أم أنها باطلة؟. الإجابة على هذه التساؤلات هى أن هذه الإحالة فى جميع الحالات تبقى صحيحة، فإذا صدرت ممن يملكها ودخلت الدعوى حوزة المحكمة بناء عليها، انعقد الاختصاص للمحكمة ولم يعد للنيابة العامة سلطة عليها، وكذلك الشأن إذا أحيلت جناية من محام عام مختص إلى القضاء، فتكون هذه الإحالة صحيحة متى لم يكن قد صدر فى الدعوى أمر بألا وجه لإقامتها، سواء أكان هذا الأمر صحيحاً أو ضمنياً. وعلة ذلك أن الإحالة فى هذه الحالات تكون قد صدرت من صاحب اختصاص بموجب القانون، واستنفذ سلطته باتخاذها، وزالت ولايته عليها هو ورؤسائه([1]).

([1])من المقرر أن القانون لم يضع قيوداً على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فهى صاحبة الحق فى رفعها وفقاً للأوضاع التى رسمها القانون ومتى رفعت الدعوى على هذه الصورة، فإن المحكمة تصبح وقد اتصلت بها، ملزمة بالفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافره، على هدى ما تستلهمه فى تكوين عقيدتها من شتى الأدلة بالعناصر، وهى غير مقيدة بطلبات النيابة الشفوية أو المكتوبة، إذ ليس لها من حق لدى القضاء سوى إبداء طلبات فى الدعوى أن شاء أخذ بها وأن شاء رفضها، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من أن النيابة قدمته للمحاكمة بالمخالفة للكتاب الدورى الصادر من مكتب النائب العام والذى يدعو فيه أعضاء النيابة إلى طلب تأجيل هذه القضايا إلى أجل معين لا يكون مقبولاً. نقض 13 مارس 1982، مجموعة أحكام النقض، س 33 رقم 70 ص 351.

- **أثار الإحالة:** إذا أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم، دخلت حوزته، وزالت ولاية سلطة التحقيق عليها، فلا يجوز لسلطة التحقيق الابتدائى بحسب الأصل أن تجرى تحقيقاً فى شأنها، سواء أكان إجراء تنقيب عن الدليل أو أن يكون إجراء احتياطياً إزاء المتهم: فليس لها أن تستجوب المتهم أو أن تستمع لشاهد؛ ولا يجوز لها كذلك أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً أو أن تفرج عنه([1]). وإذا انتدبت سلطة التحقيق الابتدائى مأموراً للضبط القضائي للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، ولم ينفذ المندوب مهمته حتى تمام التصرف فى التحقيق بالإحالة، سقط الانتداب بزوال سلطة الآمر بالندب، ولا يجوز الاستناد إلى الأدلة المتولدة من تنفيذ هذا الندب([2]). وإذا رفعت الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر واتصلت المحكمة بها، زالت ولاية النيابة العامة عنها، ويكون الندب اللاحق منها لمأمور الضبط القضائى لاتخاذ إجراء من إجراءاتها وما تمخض عنه باطلاً([3]).

ولا يستثنى من القواعد المتقدمة إلا ما تتطلبه حالة الضرورة الإجرائية من إجراء تحقيق تكميلى بعد إحالة الدعوى.

- مدى جواز إجراء تحقيق تكميلى بعد الإحالة:

ذهبت محكمة النقض فى بادئ الأمر إلى أنه يجوز للنيابة إجراء تحقيق تكميلى فى الدعوى، وذلك إذا دعا الأمر القيام بجمع الاستدلالات التى تفيد فى ظهور الحقيقة([4])، غير أنه يجب أن يسمح للمتهم بالاطلاع على هذه التحقيقات فى وقت مناسب حتى يتسنى له إعداد دفاعه لما تمخضت عنه هذه التحقيقات([5]).

ولكن أحكاماً لاحقة ذهبت إلى أنه لا يجوز للنيابة بعد إحالة القضية إلى المحكمة أن تجرى تحقيقاً فيها سواء بنفسها أو بواسطة رجال الضبط، وسند المحكمة فى ذلك أن التحقيق بعد إحالة الدعوى موكول إلى المحكمة وحدها([6])، وأنه "بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاء الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 681، ص 615.
Chambon :Le juge d'instruction , no.711 , p.384.
([2]) الدكتور احمد فتحى سرور، الوسيط، ص 632.
([3]) نقض جلسة 9 فبراير 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ص 183.
([4]) نقض 23 إبريل سنة 1910 ، مجموعة أحكام النقض س 11 ، رقم 90.
([5]) نقض 23 ديسمبر سنة 1917 ، مجموعة أحكام النقض، س 19 ، رقم 16؛ الأستاذ جندى عبد الملك، ج2، رقم 245-246، ص 330.
([6]) نقض 15 يونيه سنة 1942، مجموعة أحكام النقض، س5، رقم 428، ص 679.

زالت وفرغ اختصاصها، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى"([1]). غير أن المحكمة ما لبثت فى أحكام لاحقة أن وضعت تحفظاً على سلطة النيابة العامة فى إجراء التحقيق التكميلي فقضت بأن: "التحقيق الذى لا تملك النيابة إجراءه هو الذى يكون متعلقاً بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها، أما إذا كان التحقيق خاصاً بمتهم آخر ساهم فى وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة-بل من واجبها- تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة، ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة"([2]).

وقد قنن الشارع هذا القضاء الأخير فتدخل بالقانون رقم **170** لسنة **1981** وأضاف نص المادة **214** مكرراً إلى قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه: "إذا ما طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة". وتباشر النيابة العامة هذه التحقيقات سواء كانت الدعوى قد أحيلت منها أو من قاضى التحقيق، ذلك أن نص الشارع لم يفرق بين الحالتين([3]).

ويلاحظ أن تعبير "الأمر بالإحالة" الوارد فى النص سالف الذكر لا يقتصر تطبيقه على الجنايات؛ بل يشمل أيضاً الجنح والمخالفات؛ ذلك أن علة النص تقتضى شمول تطبيقه لهما؛ فضلاً عن أن الشارع لم يخص الجنايات بهذا الحكم؛ وإنما ورد النص عاماً على نحو يشمل غيرها من الجرائم.

([1]) نقض 16 مايو سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 110، ص 81 .

([2]) نقض 26 مارس سنة 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض س 14، رقم 48، ص 235؛ نقض 9 فبراير سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27، رقم 37، ص 183.

([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 275، ص 427-428.

المبحث الثالث
ضوابط ملاءمة رفع الدعوى الجنائية

- **تمهيد:** يسود رفع الدعوى الجنائية وإحالتها إلى القضاء نظامان : الأول هو نظام حتمية رفع الدعوى، والنظام الثانى هو ملاءمة رفعها. والنظام الأول يعنى إلزام النيابة العامة باتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى القضاء، أما الثانى فيعنى أن النيابة العامة تملك تقدير تحريك ورفع الدعوى([1]). وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى بمبدأ حتمية رفع الدعوى الجنائية كقاعدة عامة، وأخذ كذلك بمبدأ الملاءمة فى حالات معينة. أما خطة باقى التشريعات ومنها القانون المصرى فتأخذ بمبدأ ملاءمة رفع الدعوى.

- **مضمون ملاءمة الإحالة:**

قد تتوافر الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم لجريمة، ورغم ذلك ترى سلطة الإحالة أنه من غير الملائم إحالة الدعوى عنها إلى المحاكمة([2]). وفى هذه الحالة يعد عنصر الملاءمة أحد العناصر الهامة فى قرار إحالة الدعوى الجنائية([3]). فمجرد توافر الأدلة الكافية على الإحالة لا تعنى إحالة الدعوى تلقائياً إلى المحاكمة، وإنما يكون لسلطة الإحالة، ومن قبلها سلطة التحقيق والاتهام التقدير وبيان ما إذا كانت المصلحة الاجتماعية تقتضى هذه الإحالة، أم أن عدم الإحالة يكون هو الأكثر تحقيقاً لهذه المصلحة([4]).

- **العناصر التى تجعل من الملائم اتخاذ قرار الإحالة :** إن السلطة التقديرية التى تتوافر لسلطة الإحالة تثير العديد من الصعوبات حول تحديد ضابط هذا التقدير : ففى كثير من الأحيان لا ينص الشارع على الضوابط التى تلتزم بها

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 103، ص 111-112؛ وبالتفصيل الدكتور محمد عيد الغريب : المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 179، ص 343، وما بعدها.

([2]) *RASSAT (Michèle Laure): Le ministère public , entre son passé et son avenir , Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris (1967) , no.289 , p.215 et s.*

([3]) *Sprack , p.17 ; Card , p.24.*

([4]) *Card , p.24 ; Sprack , p.17.*

الدكتور أحمد فتحى سرور : السياسة الإجرائية وتبسيط إجراءات الخصومة الجنائية، من أبحاث مؤتمر العدالة الأول، نادى القضاة بمصر إبريل 1986، ص 7.

سلطة الإحالة فى تقدير إحالة الدعوى الجنائية، وفى الأحوال التى قد يوجد فيها هذا النص، يكون الشارع قد نص عليه بطريقة يغلب عليها العمومية وعدم التحديد، وقد تتسم هذه الضوابط إن وجدت بالغموض أو التناقض فيما بينها، وقد توجد مثل هذه الضوابط ولكنها تكون غير مقبولة للأشخاص الذين يعهد إليهم بسلطة الاتهام والإحالة([1])، كأن تتنافى مع بعض القيم الدينية أو الاجتماعية التى يعتقدونها. ويجب أن تتصف هذه الضوابط بالموضوعية، وإلا مست بحقوق الأفراد وأخلت بالمساواة بينهم وأهدرت فكرة احترام القانون، وهو ما يثير التساؤل حول صورة الرقابة التى يجب توافرها للتحقق من هذه الموضوعية([2]).

ومن العناصر التى تؤخذ فى الاعتبار: ما يتعلق بجسامة الجريمة، ومنها ما يتعلق بالظروف الشخصية للجانى([3]). ومن أمثلة هذه الضوابط أن يكون من المحتمل صدور حكم بعقوبة جسيمة على المتهم فى حالة إدانته؛ أن يكون قد استخدم فى ارتكاب الجريمة سلاحاً أو ارتكبت بطريق الإكراه أو التهديد؛ أن تكون الجريمة قد ارتكبت ضد شخص يتحلى بالصفة العامة وارتكبت الجريمة بالنظر إلى هذه الصفة؛ أن يكون الجانى متمتعاً بالسلطة أو كان موضعاً للثقة؛ أن يظهر الدليل على أن المتهم كان متزعماً لارتكاب الجريمة، أو كان هو المنظم لها؛ أن يظهر الدليل فى الدعوى أن المتهم قد ارتكبها عن ترو وسبق إصرار؛ أو أن يشارك عدة جناة فى ارتكاب الجريمة؛ أن تكون الجريمة قد أصابت المجنى عليه بجراح أو خوف شديد أو أن تكون قد سببت له ضرراً أو إيلاماً أو اضطراباً شديدين؛ ومن الضوابط أيضاً أن تكون الجريمة قد ارتكبت بدافع عنصرى ضد المجنى عليه، سواء أكانت هذه التفرقة تستند إلى الأصل الذى ينحدر منه المجنى عليه أو جنسه أو معتقداته الدينية أو وجهته السياسية أو اختياره الجنسى؛ أو أن يكون هناك فارقاً كبيراً بين سن المتهم والمجنى عليه؛ أن يكون ارتكاب الجريمة يوضح وجود فساد وإساءة لاستعمال السلطة؛ إذا كان قد سبق الحكم على المتهم أو تم تحذيره بسبب ارتكاب جريمة مماثلة؛ إذا كان المتهم قد ارتكب جريمته أثناء انعقاد جلسة

([1]) *Galligan , p.151.*
([2]) *Galligan , p.152-153.*
([3]) *MELLON (Leonard R.) / JACOBY (Joan E.) / BREWER (Marion A.):The prosecution contained by his environment: a new look at discretionary justice in the United States , the Journal of Criminal Law and Criminology (1981) , p.77.*

المحاكمة؛ أن توجد أسباب تبعث على الاعتقاد بأن المتهم من المحتمل أن يكرر ارتكاب الجريمة ثانية، ومثال ذلك سجله سلوكه السابق؛ وقد تكون الجريمة ذاتها غير جسيمة، ولكن بسبب انتشارها فى منطقة ارتكابها يكون من الملائم إحالتها إلى المحاكمة([1]). وقد تحتاج سلطة الاتهام فى تقدير اتخاذ قرارها برفع الدعوى الجنائية أن تقوم بفحص شخصية المتهم من نواحيها المختلفة النفسية والجسمانية والاجتماعية، وهو ما يتطلب وضع الإمكانيات التى يتطلبها هذا الفحص تحت تصرفها([2]).

- **العوامل التى تجعل من الملائم اتخاذ قرار بعدم إحالة الدعوى:** على العكس من العوامل سالفة الذكر، فقد ترى سلطة الاتهام أن هناك من العوامل ما يجعل من الملائم عدم إحالة الدعوى إلى القضاء، ومثال ذلك أن يتوقع أن تصدر المحكمة حكمها متضمناً عقوبة ضئيلة للغاية؛ أن تكون الجريمة قد ارتكبت بناء على غلط حقيقى أو سوء فهم من الجانى؛ عدم ترتب ضرر عن الجريمة أو ضآلته؛ أن تمضى مدة طويلة بين ارتكاب الجريمة وبين موعد المحاكمة، ما لم تكن الجريمة خطيرة أو كان التأخير راجعاً فى جانب منه إلى المتهم، أو أن تكون الجريمة قد اكتشفت حديثاً أو أن يبرر هذا التأخير ما تتصف به الجريمة من صعوبة أو تعقيد([3]). ومن العوامل التى تدخل أيضاً فى قرار عدم ملاءمة إحالة الدعوى أن يكون من شأن هذه الإحالة أن تلحق أثراً سيئاً بالمجنى عليه من ناحية سلامة صحته البدنية أو النفسية، غير أنه يجب أن يؤخذ فى الحسبان كذلك مدى جسامة الجريمة. ومن الضوابط أيضاً أن يكون الجانى طاعن فى السن، أو كان وقت ارتكاب الجريمة يعانى من مرض عقلى أو جسمانى جسيم، ما لم تكن الجريمة من الجرائم الخطيرة أو أن يكون هناك احتمال فى أن يعاود المتهم ارتكابها، ويجب على سلطة الاتهام والإحالة أن تحقق فى قرارها فى هذه الحالة التوازن بين ما يعانى منه المتهم من مرض وبين مقتضيات الحفاظ على النظام العام. ومن الضوابط كذلك أن يكون الجانى قد قام بجبر الضرر الناجم عن ارتكابه للجريمة، غير أنه لا يجوز أن يتجنب المتهم المحاكمة دائماً لمقدرته على سداد قيمة ما أحدثته جريمته

([1]) *Sprack , p.17-18 ; Card , p.25 ; Ashworth , p.178 ; Rassat , Le ministère public , no.293 , p.218 et s.*
([2])*Kamisar and others , p.895.*
([3])*Ashworth , p.178-179 ; Sprack , p.18.*

من ضرر([1])، لأن ذلك يخل بالمساواة بين الأفراد تبعاً لثرائهم، وينال كذلك من فكرة الردع المتوخاة من العقاب. وقد تكون الجريمة جسيمة وتتوافر كافة مقومات إحالتها إلى القضاء، غير أن بعض الاعتبارات قد تجعل أنه من الأوفق للمصلحة العامة عدم إحالته: ومن أمثلة ذلك أن يكون من شأن الإحالة أن تلحق الأذى بمصدر المعلومات التى اعتمدت عليه سلطة التحقيق والاتهام فى كشف الجريمة وجمع الأدلة ضد مرتكبيها؛ أو أن تمثل هذه الاعتبارات العلاقات الدولية التى تربط الدولة بغيرها من الدول؛ وقد تمثل هذه الاعتبارات ضرورة الحفاظ على مقتضيات الأمن الوطنى. وعلى سلطة الاتهام والإحالة أن تنظر بعناية إلى مصلحة المجنى عليه الذى نالته الجريمة بالأذى، على الرغم من أنه من المقرر سيادة مبدأ علو المصلحة العامة على المصلحة الفردية([2]). ويجب على سلطة الإحالة أن تفرد تقديراً خاصاً للجرائم التى يتهم فيها صغار السن، ذلك أن الوصمة الاجتماعية التى يحدثها حكم الإدانة قد تلحق بالحدث حتى يصبح بالغاً، غير أن سلطة الإحالة لا تستطيع استبعاد المتهمين لمجرد كونهم صغار السن، ذلك أن الأحداث يستقلون بنظام خاص فى كافة التشريعات تجعلهم خارج نطاق المحاكمات الجنائية العادية، ومن الضوابط فى الإحالة فى الجرائم التى يتهم فيها أحداث : أن تكون الجريمة متصفة بالجسامة أو أن يكون من سلوك الحدث السابق ما يجعل الإحالة ضرورية([3]).

المبحث الرابع
القواعد الخاصة للإحالة فى الجرائم المختلفة

تمهيد: القاعدة أن من يحقق الدعوى هو الذى يملك التصرف فيها بعد انتهاء تحقيقها، ولذلك فإن سلطة التصرف فى التحقيق تثبت للنيابة العامة وقاضى التحقيق أو مستشار التحقيق بحسب الأحوال. كما خول الشارع غرفة المشورة فى أحوال خاصة سلطة التصرف فى الدعوى على وجه معين([4]). وبعد إلغاء نظام مستشار الإحالة لم يعد لنوع الجريمة دور فى تحديد الجهة التى تملك التصرف فى الدعوى([5]). وقد أطلق الشارع على قرار الإحالة تعبيرات تختلف بحسب نوع

([1]) *Sprack , p.18.*
([2]) *Ashworth , p.178-179 ; Sprack , p.19.*
([3]) *Sprack , p.19.*

([4])الدكتور عوض محمد عوض: ص 352–253.
([5])الدكتور عوض محمد عوض: ص 352–253؛ الدكتور مأمون سلامة، ج1 ص 709.

الجريمة وسلطة الإحالة : ففى الجنح والمخالفات التى تحال من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة، أطلق عليه "أمر الإحالة"، وإذا كانت الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة أو من المدعى المدنى؛ فإن أمر الإحالة يطلق عليه فى هذه الحالة "التكليف بالحضور". وإذا كانت الجريمة المحالة جناية؛ وكان المحقق هو قاضى التحقيق فإن الإحالة تتم بموجب "أمر إحالة"، وأما إذا كانت الإحالة فى الجنايات من النيابة العامة؛ فإنها تكون بموجب "تقرير اتهام".

§ - إنهاء التحقيق الابتدائى

- **الإجراء الذى ينتهى به التحقيق الابتدائى:** لم ينص الشارع على إجراء معين ينتهى به التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع الذى يشمل مرحلة جمع الاستدلالات. ويعنى ذلك أن الأمر متروك لفطنة المحقق وتقديره، وهذا القرار قد يكون إنهاءً صريحاً للتحقيق، وقد يكون قراراً ضمنياً بذلك، كأن يصدر المحقق قراره فى نهاية التحقيق "بعرض الأوراق للتصرف"، أو بتقديم الدعوى إلى جلسة المحاكمة فى الجنح والمخالفات. والقرار بإنهاء التحقيق فى ذاته لا يحوز حجية تمنع من معاودة التحقيق فى الواقعة مرة أخرى، فيجوز العدول عنه متى لم يتم إحالة الدعوى، ويستوى أن يكون العدول من المحقق ذاته أو من غيره، وإذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق؛ فإنه يستوى أن يكون العدول ممن يماثل المحقق فى درجته أو أن يكون ممن يعلوه فى الترتيب الوظيفى.

- **مدى التزام النيابة العامة بإخطار الخصوم قبل تصرفها فى التحقيق الابتدائى-رأى الفقه:** يفرق الفقه من حيث أثر إنهاء التحقيق الابتدائى وقبل التصرف فيه بين ما إذا كان الذى تولى التحقيق هو النيابة العامة أم قاضى التحقيق. فالنيابة العامة تملك أن تصدر أمرها بالتصرف فى التحقيق الابتدائى بالإحالة، وذلك بمجرد انتهائها منه. أما قاضى التحقيق فإنه يلتزم إذا ما انتهى من التحقيق بأن يرسل الأوراق إلى النيابة العامة، وعليها أن تقدم له طلباتها خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوساً، وخلال عشرة أيام إذا كان مفرجاً عنه. ويلتزم قاضى التحقيق قبل أن يصدر أمره بأن يخطر كذلك سائر الخصوم ليبدو ما قد يكون لديهم من أقوال (المادة 153 إجراءات)([1]). وسند هذا الرأى أن علة هذه التفرقة هى أن النيابة العامة فى النظام القانونى المصرى تجمع بين

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 682، ص 616؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، الجزء الأول، ص 709.

صفتى المحقق وطرف الدعوى، فلا تلتزم بإخطار أحد؛ أما قاضى التحقيق فهو محقق فحسب، ومن ثم يلتزم بإخطار أطراف الدعوى.

- **تقدير الرأى السابق:** فى تقديرنا أن هذه التفرقة من حيث إخطار الخصوم بين قاضى التحقيق والنيابة العامة هى تفرقة محل نظر، ومن العسير الدفاع عنها، فهى تقلل من حقوق الخصوم فى حالة إجراء التحقيق بمعرفة النيابة العامة، على الرغم من حلولها حال القيام به محل قاضى التحقيق، فهما يتساويان فى مركزهما القانونى فى هذه الحالة، وكان من الواجب أن يتساويا أيضاً فى الالتزام بإخطار الخصوم. ومن ناحية أخرى فإن النيابة العامة حال إجرائها التحقيق الابتدائى لا تعد طرفاً فى الدعوى، وإنما هى جهة تحقيق فحسب، ومرحل الإحالة –فى نظر الشارع المصرى– تنتمى بحسب الأصل إلى مرحلة التحقيق الابتدائى، ولها طابعها القضائى. وفى تقديرنا كذلك أن هذه التفرقة تتعارض مع نصوص القانون ذاته : فالمادة 199 إجراءات نصت على أن تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المواد التالية". وهذا النص يقرر بوضوح أن على النيابة أن تباشر التحقيق طبقاً لما يتقيد به قاضى التحقيق، ومراعاة أحكام المواد التالية لنص المادة 199 لا يستبعد تطبيق قاعدة إخطار الخصوم قبل التصرف فى التحقيق. والقول بغير ذلك مؤداه أن الشارع أراد أن يجعل سلطة النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى أوسع نطاقاً من سلطة قاضى التحقيق، وهو ما لا يستقيم مع وجهة الشارع، فالشارع قصد أن تحل النيابة العامة محل قاضى التحقيق، وهذا الحلول لا يؤدى إلى إعفائها من واجب إخطار الخصوم قبل التصرف فى التحقيق. نخلص مما تقدم إلى أن النيابة العامة تتقيد بما يتقيد به قاضى التحقيق من وجوب إخطار الخصوم قبل التصرف فى التحقيق طبقاً لما نصت عليه المادة 153 إجراءات.

§-الإحالة فى الجنح والمخالفات

- **تمهيد:** تختلف قواعد الإحالة فى الجنح والمخالفات بحسب ما إذا كانت الإحالة من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة من جهة، أو من النيابة العامة من جهة أخرى. وقبل أن نتناول هذه القواعد، نشير إلى النصوص التشريعية التى تضمنتها.

- **النصوص التشريعية للإحالة فى الجنح والمخالفات:** نص الشارع فى المادة 156 إجراءات على أنه "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جنحة يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر-عدا الجنح المضرة بأفراد الناس-فيحيلها إلى محكمة الجنايات". كما نصت المادة 157 إجراءات على أن تقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا القرار بأن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة". ونصت الفقرة الأولى من المادة 214 إجراءات على أنه "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية...".

ونصت المادة 232 إجراءات فى فقرتها الأولى على أنه : "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية".

- **الإحالة فى الجنح والمخالفات من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:** إذا كانت الإحالة فى مخالفة أو جنحة صادرة عن قاضى التحقيق أو عن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فإنها تكون بناء على أمر بالإحالة. والأمر بالإحالة الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة يكون بناء على طعن فى الأمر بألا وجه الصادر فى جنحة، فإذا رأت إلغاء هذا الأمر، فتأمر حينئذ بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح([1]). ويلاحظ أن تنفيذ أمر الإحالة الصادر من غرفة المشورة لا يتم بإحالة الدعوى إلى المحكمة مباشرة؛ وإنما عليها إعادتها إلى النيابة العامة، وذلك بعد أن تكون قد قامت بتحديد الجريمة وأركانها والأفعال المرتكبة ونصوص القانون التى تطبق عليها (المادة 1/167-3 إجراءات). وإذا كان التحقيق قد أجرى بمعرفة قاضى التحقيق، فهو لا يملك التصرف فيه سواء بإحالة الدعوى إلى المحكمة أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامتها إلا بعد إرسال الأوراق إلى النيابة العامة وإخطار باقى الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من أقوال، وعلى

([1])الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 269، ص 420.

النيابة أن تقدم له طلباتها خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوساً وعشرة إذا كان مفرجاً عنه(المادة 153 إ.ج). وبعد مضى هذه المدة والاطلاع على طلبات الخصوم يتصرف قاضى التحقيق فى الدعوى([1]). ويجب على النيابة أن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة فى خلال يومين وإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة (المادة 157 إ.ج).

- **الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة:** إذا كانت الإحالة فى المخالفة أو الجنحة من النيابة العامة، فإنها تتخذ صورة تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، وذلك سواء أكان قد سبقها تحقيق (المادتان 214، 232 إ.ج)، أم كانت إحالتها بناء على محضر جمع الاستدلالات(المادة 63 إجراءات) وذلك إذا كانت الدعوى صالحة لرفعها بناء على هذه الاستدلالات. ومن المتفق عليه فى نظر الفقه أن تكليف المتهم بالحضور فى الجنح والمخالفات إلى المحكمة المختصة عند إحالة الدعوى فى الجنح والمخالفات من النيابة هو الذى يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة، وأنه بغير إعلان ورقة التكليف فإن الدعوى تبقى فى حوزة النيابة، التى يجوز لها أن تعيد التصرف فيها، ولو بإصدار قرار بحفظها أو بألا وجه لإقامة الدعوى فيها. فالتكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات التى تحال من النيابة العامة هو فى ذاته الإحالة، فلا يلزم صدور أمر خاص بها([2]).

- **إحالة الجنح والمخالفات التى سبقها تحقيق من النيابة العامة:** إذا كانت الجنحة أو المخالفة قد سبقها تحقيق من النيابة العامة فإن إحالتها إلى المحكمة يتم أيضاً بموجب تكليف بالحضور([3])، وفى ذلك تختلف الإحالة فى الجنح والمخالفات التى يتولى تحقيقها قاضى التحقيق عن تلك التى يتولى تحقيقها النيابة العامة، ذلك أن المادة 214 إجراءات قد جعلت من التكليف بالحضور هو وسيلة الإحالة فى الجنح والمخالفات من النيابة العامة. ويترتب على ذلك أن الدعوى لا تعد مرفوعة إلا من تاريخ التكليف المذكور. كما يترتب على ذلك أيضاً أن التأشير من عضو النيابة ذيل المحضر فى نهاية التحقيق بتقديم الدعوى إلى

([1]) الدكتور عمر السعيد: رقم 269، ص 420؛ الدكتور مامون سلامة، ج1، ص 709.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 688، ص 618؛؛ الدكتور رءوف عبيد: ص 436؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ج1، ص 726؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 736، ص 918. وانظر نقض 28 يونيه 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 123، ص632.

([3])الدكتور مأمون محمد سلامة، الجزء الأول، ص 726.

المحكمة ضد المتهم لا يعتبر أمراً قضائياً تتم به فعلاً إحالة الدعوى إلى المحكمة، بل هو لا يعدو أن يكون أمراً إدارياً للكاتب بتحضير ورقة التكليف بالحضور لإمضائها من عضو النيابة وإعلانها بعد ذلك على يد محضر، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بهذا الإعلان، فيجوز لعضو النيابة طالما أنه لم تنفذ تأشيرته أن يعدل عنها ويغير وصف التهمة إلى جناية ويحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو أن يصدر أمراً بألا وجه لإقامتها([1]).

- **ميعاد التكليف بالحضور** : إن التكليف بالحضور أمام محاكم الجنح والمخالفات، سواء قامت به النيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناء على أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة يجب أن يكون قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق، ويجوز أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد سالف الذكر(المادة 233 /1 إجراءات). ولا يترتب على مخالفة هذه المواعيد بطلان، فإذا أعلن المتهم لميعاد أقل من ذلك جاز له أن يطلب تأجيل القضية، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا التأجيل، وإلا كان حكمها معيباً لإخلاله بحقوق الدفاع([2]). وقد نص الشارع فى المادة 3/233 إجراءات على أنه: "يجوز فى حالة التلبس، وفى الحالات التى يكون فيها المتهم محبوساً احتياطياً فى إحدى الجنح، أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى".

- **بطلان ورقة التكليف بالحضور** : يجب أن تحتوى ورقة التكليف بالحضور على ذكر التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة 233 إ.ج فى فقرتها الثانية). والمقصود بذكر التهمة إيراد بيان مفصل لها يشتمل على الأفعال المنسوبة إلى المتهم والتى تتكون منها الجريمة، وعلة ذلك أن المتهم يجب أن يعلم بالتهمة الموجهة إليه وأن تتاح له فرصة تحضير دفاعه عنها. ويرى الفقه الغالب أن ورقة التكليف بالحضور تكون باطلة إذا أغفلت ذكر الأفعال المنسوبة إلى المتهم،

([1])الأستاذ عثمان حمزاوى: م 232 ص 956؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 270 ص 421.
([2])نقض 24 إبريل سنة 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6، رقم 269، ص 903.

واقتصر على ذكر وصفها القانوني([1]). غير أن بيان التهمة في ورقة التكليف بالحضور لا يكون لازماً إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة بموجب أمر إحالة، لأن الدعوى حينئذ تكون مرفوعة بهذا الأمر، ولا يكون الغرض من التكليف بالحضور إخطار المتهم بموضوع التهمة المنسوبة إليه، وإنما مجرد إعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر دعواه. ولذلك يجب التفرقة من حيث أثر بطلان التكليف بالحضور بين الإحالة من النيابة العامة وبين الإحالة من قاضي التحقيق : فبطلان التكليف بالحضور في حالة الإحالة من النيابة العامة يترتب عليه بطلان الإحالة ذاتها؛ أما البطلان في حالة الإحالة من قاضي التحقيق فلا يمس الإحالة ذاتها التي تبقى صحيحة. ولا يعد إغفال ذكر مواد القانون مبطلاً لورقة التكليف، لأن المرجع في تحديد الوصف القانوني للتهمة والمواد المطبقة عليه هو محكمة الموضوع، التي يجوز لها أن تغير الوصف الوارد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور([2]).

- أثر نقص البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الإحالة:

من المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء أن إغفال البيانات التي نص عليها الشارع لا يبطل أمر الإحالة، إلا إذا انصب الإغفال على بيان جوهري منها فحسب، غير أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق فيه([3]). وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا انصب الخطأ على البيانات الخاصة بالمتهم، فهو لا يفضي إلى البطلان متى كان يمكن تحديد شخصية المتهم على نحو يكفل عدم الخلط بينه وبين شخص آخر. وعلة ذلك أن أمر الإحالة ينتمي إلى مرحلة التحقيق الابتدائي بالمعنى الواسع، ومن ثم لا يسري عليه قواعد البطلان التي تطبق على الأحكام؛ وإنما على محكمة الموضوع إن شاب الأمر نقص أو خطأ أن تستدرك هذا الخطأ. ويفسر ذلك أيضاً بأن اتصال المحكمة بالدعوى بعد إحالتها إليها بموجب أمر الإحالة لا يجيز إعادتها مرة ثانية إلى سلطة التحقيق إذا لحق نقص بهذا الأمر([4]).

([1])الأستاذ عثمان حمزاوي: المادة 233 ص 974؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 271 ص 423.

([2])الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 271، ص 423.

([3])الدكتور رءوف عبيد: الإجراءات الجنائية، ص 443؛ الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، رقم 733، ص 931. نقض 20 أكتوبر سنة 1969 مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 212، ص 1078.

([4]) نقض 21 ديسمبر سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39، ص 1353.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب فى الجنح والمخالفات ذكر التهمة تفصيلاً فى ورقة التكليف بالحضور، وذلك ببيان الأفعال المادية المنسوب إلى المتهم ارتكابها، وأنه لا يكفى ذكر الوصف القانونى للفعل، وأن جزاء تخلف ذلك هو بطلان ورقة التكليف بالحضور([1]).

- **الاستغناء عن التكليف بالحضور بتوجيه التهمة إلى المتهم فى الجلسة :** أجازت المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور فى مواد الجنح أو المخالفات إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة. وتطبيق هذا النص يفترض حضور المتهم بجلسة المحاكمة، كما لو علم بها بأى وسيلة أخرى، أو كان تواجده فى الجلسة بصفة أخرى، كشاهد أو مسئول عن الحقوق المدنية. ويجب أن يوجه ممثل النيابة للمتهم التهمة بالجلسة، وأن يثبت توجيهها بمحضرها. كما يشترط لتطبيق هذا النص أن يقبل المتهم بمحاكمته، لأن من شأن هذا القبول أن يؤدى إلى اتصال المحكمة بالدعوى ودخولها حوزتها، وهو ما يجعله عرضة لاحتمال صدور حكم ضده فيها. ويعد قبول المتهم بالمحاكمة فى هذه الحالة تنازلاً عن حقه فى وجوب تكليفه بالحضور على يد محضر، ويجب لاعتبار الدعوى مرفوعة بهذا الطريق أن يكون قبول المتهم للمحاكمة صريحاً، وعلى المحكمة أن تثبت هذا القبول فى حكمها، وإلا كان معيباً. ويقتصر تطبيق هذا الطريق لرفع الدعوى على الجنح والمخالفات، فلا مجال للأخذ به فى الجنايات([2]).

- **الإحالة فى الجنح المرتكبة بطريق النشر:**

نص الشارع فى المادتين 156، 214 (فى فقرتها الأولى) إ.ج على أن تكون الإحالة فى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر من النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة، ويشترط ألا تكون هذه الجنح قد نالت بالإيذاء آحاد الناس، إذ تختص بها فى هذه الحالة محكمة الجنح طبقا للقواعد العامة. ومن أمثلة هذه الجنح نشر مقال يتضمن نسبة وقائع أو صفات إلى موظف عام تتصل بأدائه لعمله تشكل عبارات سب أو قذف([3]).

([1]) الأستاذ عثمان حمزاوى، ص 974؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 285، ص 478.
([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان : رقم 271، ص 423.
([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط، ص 636؛ الدكتور مأمون سلامة، ج1 ص 726.

§- الإحالة فى الجنايات

يجب التفرقة بين إحالة الجنايات من قاضي التحقيق، وبين إحالتها من النيابة العامة.

- **أولا : الإحالة فى الجنايات من قاضى التحقيق:** تنص المادة 158 إجراءات على أنه: "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً". ومفاد ذلك النص أنه إذا كانت الجريمة جناية، وكان المحقق هو قاضي التحقيق، ورأى أن الأدلة على المتهم كافية، فإنه يصدر أمره بإحالتها إلى محكمة الجنايات. ومن النادر عملاً أن يتولى التحقيق قاض، ومن ثم فإن النصوص التى تكفلت ببيان سلطات قاضى التحقيق فى إجراء التحقيق الابتدائى والإحالة لا تخرج إلى حيز التطبيق إلا فى حالات محدودة للغاية.

- **ثانيا : الإحالة فى الجنايات من النيابة العامة :**

بعد إلغاء نظام مستشار الإحالة، وتقلص دور قاضى التحقيق فى النظام الإجرائى المصرى؛ فإن النيابة العامة قد أصبح لها السيادة على الدعوى الجنائية تحقيقاً واتهاماً وإحالة. وقد نصت المادة 214 إجراءات (فى فقرتها الثانية) على أن : "ترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها". ويعنى ذلك أن أنه إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق، فإن الأمر بالإحالة يصدر من المحامي العام أو من يقوم مقامه. وإذا قررت محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر فى جناية، فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى النيابة العامة لإحالتها، وذلك بعد تحديد الجريمة موضوع الإحالة وكذلك الأفعال المشكلة لها، ونصوص القانون المطبقة عليها (المادة 167 من قانون الإجراءات فى فقرتيها الأولى والثالثة).

- **المقصود بالمحامى العام:** والمقصود بالمحامى العام هو المحامى العام للنيابة الكلية، وليس المحامى العام لدى محكمة الاستئناف المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية([1])، ويستفاد ذلك من المذكرة الإيضاحية للقانون الذى عدلت

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 635؛ الدكتور محمد عيد الغريب: هامش ص 927.

نص المادة 214 إجراءات سالفة الذكر فى تعليلها لإلغاء مستشار الإحالة وإسناد سلطاته فى الإحالة إلى المحامين العامين إلى أن: "رؤساء النيابات الكلية قد أصبحوا بدرجة محامى عام"([1]). غير أن النص لا يحول دون قيام من يعلو المحامى العام فى الترتيب الوظيفى من الإحالة فى الجنايات، ولذلك يجوز أن تكون الإحالة من المحامى العام الأول([2])، إذ أن المادة 25 من قانون السلطة القضائية تجعل له فى دائرة اختصاصه المكانى كافة حقوق واختصاصات النائب العام. غير أن النائب العام المساعد ليس له اختصاصات ذاتية؛ إلا بالقدر الذى يفوضه فيه النائب العام، ولذلك فهو لا يملك الإحالة في الجنايات إذا لم يصدر له هذا التفويض من النائب العام. ويجوز أن تكون الإحالة كذلك طبقاً لنص المادة 214 سالفة الذكر "ممن يقوم مقام المحامى العام"، وهو ما يعنى أن الإحالة يجوز أن تكون من رئيس النيابة الذى يحل محل المحامى العام فى حالة غيابه، يستوى فى ذلك أن يكون غياباً فعلياً أم حكمياً. ومن أمثلة الغياب الفعلى قيامه بإجازته القضائية أو مرضه أو سفره، ومن أمثلة الغياب الحكمى أن يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية تحول دون مباشرته لعمله، أو أن ينقل إلى سلك القضاء ويقوم بحلف اليمين، إذ لا يجوز له أن يجمع بين الصفتين. كما يفترض الحلول محل المحامى العام صدور قرار من النائب العام بتفويض من يقوم مقامه الاختصاصات المخولة له ومن بينها الإحالة فى الجنايات. ويلاحظ أن المشكلة لا تثور إذا كان من يحل محله هو المحامى العام الأول، فلا حاجة إلى صدور قرار بتفويضه اختصاصات المحامى العام، ذلك لأنه يملك من الناحية القانونية وعلى نحو أصيل اختصاص النائب العام فى دائرته. وصياغة نص 214 سالفة الذكر بنصها على تعبير "من يقوم مقام المحامى العام" هى فى تقديرنا صياغة معيبة: ذلك أنها لم تنص على درجة معينة فيمن يقوم مقام المحامى العام، ولذلك فإنه لا يحول ما يمنع قانوناً أن تكون الإحالة فى الجنايات -طبقاً لهذا النص ممن هم دون المحامى العام من أعضاء النيابة. غير أن التطبيق العملى قد أدى إلى تدارك الصياغة المعيبة للنص، فقد جرى العمل على أن يصدر النائب العام قراراً بندب أحد المحامين العامين الآخرين أو أحد رؤساء النيابة الكلية ليحل محل المحامى العام عند غيابه.

([1])المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981 .

([2])والمقصود به المحامى العام لدى محكمة الاستئناف وقد أصبح الآن فى درجة محام عام أول.

-إحالة الجنايات التى يتهم فيها حدث: وقد جعل الشارع الإحالة فى القضايا التى يتهم فيها الحدث من اختصاص "محكمة الطفل"، والطفل هو كل من لم يبلغ الثامنة عشر من العمر وقت ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكب الطفل الجريمة وحده، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الطفل فى هذه الحالة دون غيرها، غير أنه إذا أسهم مع الحدث شخص بالغ فى ارتكاب جناية؛ فإن الشارع قد فرق فى الإحالة بين الحدث الذى جاوزت سنه الخامسة عشرة، وبين الحدث الذى لم يبلغ هذا السن، فإذا اقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية على الحدث والبالغ معاً، فإن الدعوى تحال إلى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال (المادة 122 من قانون الطفل). ولا يثير إحالة الجناية التى يتهم فيها حدث وبالغ إلى محكمة الجنايات صعوبة، وكذلك الحال فى إحالة الحدث إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)؛ إذ تخضع هذه الإحالة للقواعد العامة التى تتبع فى الجنايات العادية من إحالتها بأمر إحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه، وسوف يلى تقدير خطة الشارع فى ذلك. غير أن الذى يثير بعض الصعوبة هو إحالة الحدث المتهم بجناية وحده إلى محكمة الطفل.

- الرأى القائل باختصاص رئيس النيابة بإحالة الجناية المتهم فيها حدث إلى محكمة الأحداث: ذكرنا أن إحالة الحدث المتهم بجناية وحده إلى محكمة الأحداث قد أثار بعض الصعوبة، وسبب ذلك أن قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 قد خلا من نص يحدد سلطة الإحالة فى هذه الحالة. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الاختصاص بالإحالة الجنايات فى هذه الحالة يكون مقرراً لرئيس النيابة([1]). وسند هذا الرأى أن المادة 344 إ.ج الملغاة كانت تخول رئيس النيابة سلطة إحالة الحدث المتهم فى جناية إلى محكمة الأحداث مباشرة، وأن الإحالة بقيت منوطة برئيس النيابة فى ظل العمل بنظام مستشار الإحالة على الرغم خلو قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 من نص يحدد سلطة الإحالة. وأن قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 قد خلا هو الآخر من النص على إسناد سلطة الإحالة فى الجنايات التى تحال إلى محكمة الأحداث، ومن ثم يتماثل مع قانون الأحداث فى هذا الحكم. وفى نظر هذا الرأى فإن ما يدعم إسناد الإحالة إلى رئيس النيابة أن المادة 31 من قانون الأحداث والمادة 124 من قانون الطفل

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 780، ص 936-937.

سالفى الذكر قد نصتا على أن "يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك". وأن الإحالة طبقاً لهذا النص تكون وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح، وينعقد الاختصاص بها إلى رئيس النيابة، ولا يكون للمحامى العام من دور فيها([1]).

- **تقدير الرأى السابق:** فى تقديرنا أن الرأى سالف الذكر هو محل نظر: فمن ناحية، فإن خلو قانون الطفل ومن قبله قانون الأحداث من نص يحدد سلطة الإحالة فى الجنايات التى يتهم فيها حدث، مؤداه تطبيق القواعد العامة فى تفسير النصوص التى تقضى بتطبيق القواعد العامة عند غياب النص، وهذه القواعد يجعل الإحالة فى الجنايات جميعاً إلى المحامى العام (المادة 214 إجراءات فى فقرتها الثانية) ([2]). ومن ناحية ثانية، فإنه لا يجوز الاستناد إلى نصى المادتين 31 من قانون الأحداث، 124 من قانون الطفل سالفتى الذكر، من نصهما على أن "تتبع أمام محكمة الأحداث.. القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح" لأن هذا النص -كما تدل عباراته صراحة- يقتصر تطبيقه على مرحلة المحاكمة، وليس على مرحلة إحالة الدعوى الجنائية. فلا يجوز الاستناد إلى هذا النص فى تطبيق إجراءات الإحالة التى تتبع فى الجنح على الإحالة فى الجنايات.

وأنه بفرض صحة ما انتهى إليه هذا الرأى من تطبيق القواعد المتبعة فى الجنح على الإحالة فى الجنايات التى يتهم فيها حدث -وهو ما لا نسلم به-؛ فإن تطبيق هذه القواعد لا يؤدى مع ذلك إلى إسناد الإحالة إلى رئيس النيابة، فالجنح يمكن أن تحال من أى من أعضاء النيابة العامة، ومن ثم فإن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى أن تكون سلطة الإحالة فى هذه الجنايات مسندة إلى من دون رئيس النيابة فى الدرجة، وهو ما لا يمكن التسليم به.

نخلص مما تقدم إلى أن الإحالة فى الجنايات التى يتهم فيها حدث دون مشاركة بالغ تكون طبقاً للقواعد العامة من سلطة المحامى العام أو من يقوم مقامه.

- **تقدير خطة الشارع فى إحالة الحدث إلى محاكم الجنايات ومحاكم أمن الدولة العليا:** فى تقديرنا فإن وجهة الشارع فى إحالة الحدث إلى محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا هى خطة محل نظر، ذلك أن العبرة فى

([1])الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 780، ص 937.
([2])الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط، ص 634.

تخصيص قضاء خاص للأحداث هو مراعاة التطور النفسي والجسماني الذى يكون عليه الحدث فى هذه السن، وخطة الشارع بذلك يصعب تبريرها. ومن ناحية أخرى بأنه يثور بشأنها شبهة عدم الدستورية، ذلك أنها تتنافى مع مبدأ المساواة التى يجب أن يسود الإجراءات، وهو مبدأ دستورى : فقد جعل الشارع من الحدث الذى يرتكب الجريمة وحده أفضل حالاً ممن يرتكبها مع آخر بالغ، إذ سيحاكم الأول أمام محكمة الطفل، بينما سيمثل الثانى أمام محكمة الجنايات أو أمن الدولة العليا. ومن ناحية أخرى فإن خطة الشارع تتسم بعدم العدالة: ذلك أن الحدث الذى يرتكب الجريمة وحده هو الفاعل الأصلى فيها، بخلاف دور الحدث الذى يرتكب جريمته مع بالغ، إذ قد لا يتعدى دوره فيها دور الشريك، ومن ثم يكون الفاعل الأصلى أوفر حظاً من الشريك إذ سيحال الأول إلى محكمة الطفل، فى حين يمثل الثانى أمام محكمة أمن الدولة، وهو ما يخل بفكرة العدالة.

وأخيراً فإن الشارع قد علق إحالة الحدث والبالغ على تجاوز الحدث الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة، وهو معيار تحكمى، ذلك أنه إن نقص عمر الحدث عن هذه السن يوماً واحداً كانت إحالته واجبة إلى محكمة الطفل.

- **بيانات قرار الإحالة:** أوجب الشارع أن يشتمل قرار الإحالة على اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده ومحل إقامته ومهنته وجنسيته ويعين الجريمة المسندة إليه بجميع أركانها المكونة لها، والأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة، ومواد القانون المنطبقة عليها (المادة 130 إجراءات). وعلة هذه البيانات هى التعريف بشخص المتهم ورسم نطاق الدعوى ببيان التهمة المحالة إلى المحاكمة.

- **إعلان أمر الإحالة:** أوجب الشارع أن تقوم النيابة العامة بإعلان المتهم بأمر الإحالة إلى محكمة الجنايات، وذلك خلال العشرة أيام التالية لصدوره(المادة 214 إ.ج فى فقرتها الثانية). والإعلان بأمر الإحالة الذى يصدر من المحامى العام يتم دون تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام محكمة الجنايات، فتحديد هذه الجلسة يتم بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية إليه (المادة 378 إجراءات). ويلاحظ أن ميعاد العشرة أيام التى تطلبها الشارع هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان([1]). وبعد أن يتم تحديد جلسة لنظر الدعوى، تقوم

([1]) نقض 26 ديسمبر سنة 1966 مجموعة أحكام النقض س 17، رقم 248، ص 1282.

النيابة العامة بإعلان المتهم بهذه الجلسة بموجب تكليف بالحضور قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل(المادة 374 إجراءات).

ويعنى ذلك أن هناك إعلانين تقوم بهما النيابة العامة: الأول: هو الإعلان بأمر الإحالة بعد صدوره خالياً من تحديد تاريخ الجلسة، والثانى هو الإعلان بحضور الجلسة بعد تحديدها، ويتم بطريق التكليف بالحضور. وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت الإحالة تتحقق بصدور أمر الإحالة أم بإعلانه؟.

-هل تتحقق الإحالة بمجرد صدور الأمر بالإحالة أم بإعلانه- اختلاف الآراء: نص الشارع فى المادة الفقرة الثانية من المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "ترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام...... ويندب المحامى العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات ......وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره".

وقد ثار الخلاف فى الرأى حول ماهية الإجراء الذى يدخل الجناية فى حوزة المحكمة: فهل صدور أمر الإحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه يعد كافياً لإحالتها إلى محكمة الجنايات ومن ثم دخولها فى حوزتها ، أم أنه يجب إعلان المتهم بهذا الأمر وبغير هذا الإعلان لا تتحقق الإحالة؟. ويلحق بذلك أيضاً حالات إحالة الجنايات والجنح والمخالفات التى يتولى قاضى التحقيق تحقيقها، وكذلك الجنح والمخالفات من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، إذ تتم جميعها بموجب أمر بالإحالة (المواد 157، 158، 232 إجراءات).

- الرأى القائل بتحقق الإحالة بالإعلان: ذهب رأى إلى أن رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات لا يتحقق بمجرد صدور أمر الإحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه؛ بل يجب إعلان المتهم بأمر الإحالة خلال العشرة أيام التالية لصدوره([1]). فإذا صدر أمر الإحالة، ولم يعلن به المتهم ظلت الدعوى فى حوزة النيابة العامة إلى أن يعلن المتهم بهذا الأمر. وأن تكليف المتهم بالحضور إلى محكمة الجنايات يتم بعد أن يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد الجلسة طبقاً لقانون السلطة القضائية. وأنه فى هذه الحالة يكون التكليف

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور : ص 635.

بالحضور مجرد عمل تنفيذى لأمر الإحالة المعلن. ويرتب هذا الرأى على ذلك أن المتهم المحال بجناية يجب إعلانه مرتين : الأولى أن يعلن بأمر الإحالة الصادر من المحامى العام وهو خال من تاريخ الجلسة، والثانية إعلانه بتاريخ الجلسة بعد أن يحدده رئيس محكمة الاستئناف([1]).

- **الرأى القائل بتمام الإحالة بصدور الأمر بها:** وعلى العكس من ذلك فقد ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن إعلان المتهم بالحضور بعد صدور أمر الإحالة لا يعدو أن يكون مجرد عمل تنفيذى لأمر الإحالة. وأن الدعوى تدخل حوزة المحكمة بمجرد صدور أمر الإحالة، وتخرج من حوزة النيابة العامة فلا تملك عليها بعد ذلك سلطاناً([2]). بل ويرى أنصار هذا الرأى أن الدعوى تكون مرفوعة أمام المحكمة بمجرد صدور أمر الإحالة، وأنه إذا امتنعت النيابة العامة عن تكليف المتهم بالحضور كان للمحكمة رغم ذلك أن تنظر الدعوى لأنها دخلت فى حوزتها بمجرد صدور أمر الإحالة، وأنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تخطر المتهم بالجلسة([3])؛ بل ويرون أن بيان التهمة فى ورقة التكليف بالحضور لا يكون لازماً إذا كانت الدعوة محالة إلى المحكمة بأمر إحالة؛ لأن الدعوى حينئذ تكون مرفوعة بهذا الأمر، ولا يكون الغرض من التكليف بالحضور إخطار المتهم بموضوع التهمة المنسوبة إليه؛ وإنما مجرد إعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر دعواه([4]).

- **الرأى القائل بالتفرقة بين الإحالة من قاضى التحقيق والنيابة العامة:** وقد توسط رأى ثالث بين الرأيين السابقين فذهب إلى أن الإحالة إذا كانت تتم فى الجنايات بأمر يصدره قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، فإنه يرتب أثره فى إحالة الدعوى إلى المحكمة بمجرد صدوره والتوقيع عليه، فلا يستطيع قاضى التحقيق أو غرفة المشورة أن يعدل عنه أو أن يعود فى مباشرة التحقيق ثانية. أما إذا كانت الإحالة من النيابة العامة فإنها قبل تمام إعلان التكليف بالحضور تستطيع أن تعدل عن رأيها وأن تعود إجراء ما

([1])الدكتور احمد فتحى سرور: الوسيط، ص 635؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 777، ص 934؛ وأيضاً قضاء الإحالة هامش ص 164.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 688، ص 618 ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة، ج1، ص 726؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 288، ص 482؛ الدكتور محمد زكى ابو عامر: رقم 346، ص 710-711، وكذلك رقم 342، ص 705-706.

([3])الدكتور عمر السعيد ، رقم 270، ص 420-421 ؛ الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 288، ص 482.

([4])الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 271، ص 432.

تشاء من تحقيقات([1]). ويقترب من هذا الرأى ما ذهب إليه بعض الفقه من أن أمر الإحالة فى الجنح والصادر من قاضى التحقيق ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة يدخل الدعوى بذاته حوزة المحكمة، غير أنه يلزم إعلانه حتى تنعقد الرابطة الإجرائية، بخلاف أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة فى جناية؛ إذ يلزم إعلانه حتى تدخل الدعوى حوزة المحكمة([2]).

-**تقدير الآراء السابقة:** فى تقديرنا أن الشارع بنصه فى المادة **214** إجراءات سالفة الذكر على أن يكون رفع الدعوى فى الجنايات من النيابة العامة بتقرير اتهام؛ فإن هذا النص دل على أن الدعوى تعد مرفوعة بمجرد صدور هذا الأمر ممن يملك إصداره، ويعد الأمر صادراً إذا وقع عليه مصدره، أما إعلان المتهم به، فلا يعدو أن يكون عملاً تنفيذياً للأمر الذى صدر فعلاً.

وفى تقديرنا أيضاً فإن هناك فارقاً بين صدور أمر الإحالة وبين إعلانه: فالشارع اعتد فى إحالة الجناية بمجرد صدور الأمر بالإحالة، ولو كان يريد تحقيق المساواة بينها وبين الجنح –التى تحيلها النيابة بمجرد التكليف بالحضور ولو سبقها تحقيق – لكان بمقدوره النص على ذلك . فإعلان أمر الإحالة هو مجرد إجراء لاحق يلى صدور الأمر ذاته، وعدم تحقق هذا الإعلان لا يمس الأمر الذى قد صار له وجود قانونى. ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع قد نص فى المادة **214** سالفة الذكر على قيام المحامى العام "بندب محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات"، وقد وردت هذه العبارة قبل النص على إعلان أمر الإحالة خلال المدة المنصوص عليها، ووجه الاستدلال بذلك أن أمر الإحالة الصادر له وجود قانونى ويرتب آثاره من حيث ندب مدافع عن المتهم، ولو لم يعلن به المتهم. وما استلزمه الشارع من وجوب إعلان أمر الإحالة خلال العشرة أيام التالية على صدوره، ليس الغرض منه تحديد الإجراء الذى تدخل به الدعوى حوزة المحكمة، وإنما قصد الشارع من هذا الإعلان أن يحاط المتهم علماً بقرار الاتهام حتى يتسنى له الوقوف على مركزه القانونى، وإعداد دفاعه، والاطلاع على ملف الدعوى. وما قصده الشارع من هذه الاعتبارات لا صلة له بتحديد الإجراء الذى تدخل به الدعوى حوزة المحكمة. وفى تقديرنا أيضاً أنه إذا لم يتم

([1])الدكتور جلال ثروت : رقم **473**، ص **484** ؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم **763**، ص **918**.
([2])الدكتور رمسيس بهنام، ص **15**، **17**.

إعلان المتهم بأمر الإحالة، أو كان هذا الإعلان باطلاً، فإن على المحكمة أن تنظر الدعوى رغم ذلك، بل إنها تلتزم بذلك ولو كان إعلان المتهم بجلسة المحاكمة لم يتم كذلك أو وقع باطلاً، فأمر الإحالة ذاته ينطوى على إدخال الدعوى حوزة المحكمة والتزامها تبعاً لذلك بالفصل فيها. غاية الأمر أن المحكمة إن تبينت عدم إعلان المتهم بأمر الإحالة فيجب عليها فى هذه الحالة أن تمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه. ومما يؤيد هذا النظر أن محكمة النقض قد قضت بأن: "قضاء المحكمة قد استقر على أن عدم إعلان أمر الإحالة لا يترتب عليه بطلانه، .. وأن بطلان أمر الإحالة لا يجيز لمحكمة الموضوع إعادته إلى جهة التحقيق التى أصدرته ما دامت الدعوى فى دخلت فى حوزتها"([1]). وفى تقديرنا أن الرأى الأخير الذى يستوجب إعلان أمر الإحالة "لانعقاد الرابطة الإجرائية القضائية"، هو رأى محل نظر: ذلك أن فكرة "انعقاد الخصومة" هى فكرة اختصت به الدعاوى المدنية، ومن غير الملائم الأخذ بها فى القضاء الجنائى. فالدعوى المدنية ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، غير أنه لا تنعقد الخصومة فيها إلا بإعلان صحيفتها إلى الخصوم، وهذه الأفكار لا تلتئم مع طبيعة الدعوى الجنائية.

- **مدى اتفاق تخويل النيابة العامة سلطة الإحالة فى الجنايات مع نصوص الدستور**: نصت المادة 70 من الدستور السابق لسنة 1971 على أنه : "لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون". وكان جانب من الفقه قد رأى أن العهد إلى النيابة العامة بسلطة إحالة الدعوى الجنائية لا يعد متعارضاً مع الدستور : وسند ذلك أن النيابة العامة فى نظرهم تعد جهة قضائية فى تطبيق هذا النص([2]).

ولكن رأياً أخر فى الفقه ذهب إلى أن الدستور قصد بتعبير "جهة قضائية"، القضاء بمعناه الدقيق، الذى يقوم عليه القضاة، وأن ذلك هو ما انصرفت إليه الأعمال التحضيرية للدستور([3]). وأن الدستور قد جعل بذلك لقضاء الإحالة

([1])نقض 4 يناير سنة 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض س 34، رقم 4، ص 36 ؛ نقض 3 أكتوبر سنة 1983 ، س 34 ، رقم 154، ص 785.

([2])الدكتور عبد المنعم سليمان، رقم 8، ص 12.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور : الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، 1972، ص 370 .

قيمة دستورية، وإن كان هذا الرأى يقصر تعبير الدعوى الجنائية الواردة فى نص المادة 70 من الدستور سالفة الذكر على الدعوى الجنائية فى الجنايات([1]).

وبصدور دستور 2012، 2014، فإن نصوصهما قد خلت من نص يشابه نص المادة 70 من دستور 1971، وهو اتجاه محل نظر. وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 96 من دستور 2014 تنص على أن: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه". وقرينة البراءة، بالإضافة إلى المحاكمة القانونية العادلة، يقتضيان أن تكون هناك رقابة قضائية على مرحلة الإحالة، فلا قيمة لهذه القرينة، ولا لتلك المحاكمة إن اتهم شخص بدون حق وأحيل إلى المحاكمة وكانت الأدلة التى تتوافر قبله لا ترقى لإحالته. ولا قيمة للمحاكمة العادلة إن اجتمعت سلطات القبض والتحقيق والحبس الاحتياطى والاتهام والإحالة كلها في يد النيابة العامة.

§- الطعن فى قرارات الإحالة

- **تمهيد:** إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم -كما سبق القول- لا تعدو أن تكون صورة من صور التصرف فى التحقيق الابتدائى. وقد أجاز الشارع استئناف بعض الأوامر التى تصدر فى هذا التحقيق، وجعل من هذا الاستئناف هو الاستثناء على قاعدة عدم جواز الطعن فى هذه القرارات. ولا يهمنا من هذه القرارات سوى المتصلة بإحالة الدعوى إلى القضاء. وفيما يلى نبين من له الحق فى استئناف هذه القرارات وميعاده وإجراءاته، والسلطة المختصة بنظره.

-**نطاق الطعن بالاستئناف فى أوامر الإحالة:** لا يجوز كقاعدة عامة الطعن فى قرارات الإحالة الصادرة من النيابة العامة، وذلك أياً كانت المحكمة المحال إليها الدعوى، كما لا يجوز الطعن أيضاً كقاعدة عامة فى أوامر الإحالة إلى محكمة الجنايات([2]).

- **الطعن من النيابة العامة:** أجاز الشارع كقاعدة عامة للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم(المادة 161 إجراءات).

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور : الضمانات الدستورية، ص 370.

([2]) الدكتور رءوف عبيد: الطعن فى أوامر الإحالة وفى الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى، ضمن المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، ج2، دار الفكر العربى، 1980، ص 578.

غير أنه استثناء من هذه القاعدة فإن الشارع لم يجز للنيابة استئناف أمر الإحالة إلى محكمة الجنايات الصادر من قاضى التحقيق سواء أكان فى جناية أو فى جنحة من الجنح التى ترتكب بطريق النشر غير المضرة بأفراد الناس والتى تحال استثناء إلى محكمة الجنايات. (المادة 164 إجراءات فى فقرتها الأولى)، وعلة ذلك أن محكمة الجنايات تتوافر فيها من الضمانات، ما يجعل نظر الدعوى غير ماس بحقوق المتهم. ومفاد نص المادة 164 سالفة الذكر أن للنيابة العامة الحق فى أن تطعن فى أمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق إلى المحكمة الجزئية فى الجنح والمخالفات. كما أن للنيابة العامة أن تستأنف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى.

- الطعن من المدعى المدنى:

أجاز الشارع للمدعى المدنى استئناف الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق والمتعلقة بمسائل الاختصاص(المادة 163 إجراءات). غير أنه لم يجز له أن يستأنف أمر الإحالة الصادر من قاضى التحقيق فى جنحة أو مخالفة (المادة 164 إجراءات فى فقرتها الأولى)، فليس إلا للنيابة العامة وحدها استئناف هذا الأمر. ولم يجز الشارع كذلك للمدعى المدنى استئناف أوامر الإحالة الصادرة من النيابة العامة، سواء فى الجنح أو الجنايات. كما أجاز الشارع للمدعى المدنى أن يستأنف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها فى المادة 123 عقوبات. (المادة 162 إجراءات). ويرى الفقه أنه لا يجوز كذلك الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء الإدارى، وسندهم فى ذلك أن الأمر فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون إيقافاً بالتحقيق عند مرحلة معينة([1]).

وإذا قامت النيابة العامة بحفظ الأوراق إدارياً بعد التحقيق الذى أجرته، فإن هذا الحفظ فى حقيقته أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ومن ثم يجوز الطعن فيه من المدعى بالحق المدنى([2]).

([1])الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة رقم 98، ص 140.

([2])نقض جلسة 7 مايو سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23، رقم 247، ص 652

- الطعن من المتهم :

لم يجز الشارع للمتهم أن يطعن فى الأوامر الصادرة فى التحقيق الابتدائى إلا فى المسائل المتعلقة بالاختصاص(المادة 166 إجراءات). غير أن تطبيق هذا النص يقتصر على ما يصدره قاضى التحقيق من أوامر، ولا يمتد إلى ما تصدره النيابة العامة من أوامر تتعلق بالاختصاص([1]). ولا يجوز للمتهم أن يطعن بأى وجه فى أوامر الإحالة الصادرة من النيابة العامة، سواء أكانت بالإحالة إلى محكمة الجنايات أم إلى محكمة الجنح([2]).

- ميعاد الاستئناف والسلطة المختصة بنظره:

ميعاد استئناف أوامر الإحالة هو عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر المطعون فيه بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقى الخصوم. ويتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة (المادتان 165، 166 إجراءات). ويرفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، إلا إذا كان الأمر المستأنف صادراً بألا وجه فى جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة. وإذا كان الذى تولى التحقيق مستشاراً، وذلك فى الحالة التى يطلب فيها وزير العدل من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين. وطبقاً لنص المادة 214 مكرراً سالف الذكر؛ فإنه يجوز للنيابة العامة أن تقوم باتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائى التكميلى بعد إحالة الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم. على أنه يجب لإعمال هذا النص أن يتوافر ما يوجب قيام النيابة العامة بإجراء هذا التحقيق؛ لأن انتفاء ذلك يؤدى إلى المساس بسلطة المحكمة ويتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والحكم. ومن الأمثلة التى تبرر ذلك التحقيق أن تتوافر حالة من حالات الاستعجال بسبب الخوف من ضياع الدليل أو تشويهه. كما أن مدلول التحقيق التكميلى لا يعنى سوى قيام النيابة العامة باستكمال التحقيق، لا بإعادة إجرائه ثانية([3]).

والتحقيق التكميلى الذى تجريه النيابة العامة بعد إحالة الدعوى الجنائية يجب أن تتخذه من تلقاء نفسها، فلا يجوز أن تباشره بناء على تكليف من المحكمة، ذلك

[1])نقض 10 إبريل سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 7، رقم 159، ص 548.

[2])الدكتور مأمون محمد سلامة، ص 732.

[3])نقض 19 فبراير سنة 1984، مجموعة أحكام النقض س25، رقم 33، ص 163.

أن المحكمة عليها واجب مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها أو بندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر إذا تعذر تحقيق الدليل أمامها([1]).

ولا يجوز للنيابة العامة بعد إجرائها لهذا التحقيق التكميلى أن تقوم بالتصرف فيه، كأن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ذلك أن الدعوى قد دخلت حوزة المحكمة، ومن ثم زالت ولاية النيابة العامة فى التصرف فيها، وكل ما لها أن قوم بجمع الأدلة التى تمخضت عنها هذه التحقيقات وأن تقدمها إلى المحكمة([2]).

ويرى جانب من الفقه أن النيابة العامة لا يجوز لها حال إجراءها لهذه التحقيقات أن تتخذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم([3]). وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر؛ ذلك أن مدلول التحقيق الابتدائى يشمل قانوناً الإجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم؛ فضلاً عن أنه مما يتحد فى العلة مع الاعتبارات التى دعت الشارع لتخويل النيابة العامة إجراء التحقيق التكميلى، أن يخول لها أيضاً الحق فى اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم. وفى تقديرنا أنه كان يجدر بالشارع على تنظيم حق النيابة العامة فى اتخاذ هذه الإجراءات فى هذه الحالة.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تطلب ضم التحقيقات التكميلية التى تجريها النيابة العامة قبل إتمامها؟، فى تقديرنا أنه إذا كان موضوع هذه التحقيقات هو ذات الدعوى التى تنظرها المحكمة، فإن من حقها أن تأمر بإرفاق هذه التحقيقات رغم اكتمالها، علة ذلك أن إجراء النيابة العامة لهذه التحقيقات هو استثناء على الأصل الذى يجعل للمحكمة وحدها سلطة إجراء التحقيق فيها، أن هذا الاستثناء دعت إليه اعتبارات المحافظة على الدليل وقصد به معاونة المحكمة على كشف الحقيقة، فإن هى ارتأت القيام به بنفسها، تعين على النيابة أن تقدم إليها ما أجرته من تحقيقات فور طلبها، ولو لم تتمها.

([1])انظر حكم محكمة النقض جلسة 16 مايو سنة 1961 سالف الذكر.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 697، ص 628.

([3])الدكتور محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم 778، ص 936.

الفصل الثالث
الأمر الجنائى

- **ماهيته:** الأمر الجنائى هو أمر بتوقيع عقوبة على المتهم دون محاكمة وبغير حضوره وإبداء دفاعه. والأصل أن الدعوى الجنائية إما أن تنتهى بصدور أمر بحفظها أو بألا وجه لإقامتها؛ وإما أن تنتهى بإحالتها إلى المحكمة المختصة وصدور حكم فيها. غير أن التشريعات الجنائية الحديثة ومن بينها القانون المصرى أخذ بنظام إنهاء الدعوى الجنائية من خلال إصدار أمر جنائى بتوقيع العقوبة يصدر من النيابة العامة أو من القاضى الجزئى بحسب الأحوال، دون أن يسبقه مرافعة شفوية أو حتى حضور المتهم.

- **علة تقريره:** علة الأخذ بنظام الأوامر الجنائية هى الرغبة فى تحقيق سرعة الفصل فى الدعاوى الجنائية التى تتسم الجرائم الناشئة عنها بقلة أهميتها وعدم جسامة العقوبات المقررة لها، ويهدف هذا النظام كذلك إلى تخفيف العبء على القضاء الجنائى حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة، كما يرمى هذا النظام إلى التقليل من النفقات وتوفير الوقت والجهد، فالدعوى تنتهى بصدور أمر يعلن للمتهم، دون حاجة إلى إتباع إجراءات المحاكمة الجنائية والطعن فيها.

ومن ناحية المتهم، فلا ضير عليه من ذلك إذ له أن يقبل الأمر أو يعترض عليه بإعلانه عدم قبوله له ويترتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر حتماً واعتباره كأنه لم يكن وتقديم الدعوى إلى المحكمة لنظرها بالطرق العادية. وقد دل العمل وأظهرت الإحصاءات أن نسبة الصلح فى مواد المخالفات ضئيلة للغاية مما يجعل نظام الصلح فى الواقع عديم الجدوى، فقد رؤى أن يكون نظام الأوامر الجنائية بديلاً لنظام الصلح فى المخالفات([1]). ومن جهة أخرى فقد يفضل المتهم أن تنتهى الدعوى الجنائية المتهم فيها بصدور أمر بعقوبة الغرامة غالباً، بدلاً من تحمله عبء المحاكمة الجنائية ونفقات الدفاع عن نفسه.

- مدى اتفاق نظام الأوامر الجنائية مع أصول الشرعية الجنائية:

ثار التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ يقضى فى شقه المتعلق بالإجراءات بألا توقع عقوبة بغير حكم قضائى، كما

([1])المذكرة الإيضاحية للقانون 252 لسنة 1953 وكذلك القانون رقم 170 لسنة 1981 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية.

أن قرينة البراءة تتطلب بألا يوقع على المتهم عقوبة إلا بعد محاكمة عادلة يتاح له فيها حق الدفاع عن نفسه. والحقيقة فإن الأمر الجنائى لا يتعارض مع قواعد الشرعية الجنائية ولا مع الأصول الدستورية: فالأمر الجنائى لا يكون نهائياً إلا إذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه؛ أما إذا اعترض عليه فإن محاكمته تجرى فى هذه الحالة طبقاً للقواعد المقررة فى المحاكمات الجنائية. فالأمر الجنائي معلق على شرط هو قبول الصادر ضده هذا الأمر وعدم اعتراضه عليه خلال الميعاد المقرر. غير أنه لما كان الأمر الجنائي يشكل استثناء على القواعد العامة ويقف على الخط الفاصل الدقيق بين الالتزام بقواعد الشرعية الجنائية، فإنه يجب أن يكون نطاق إصدار هذا الأمر محدود وأن يقتصر على الجرائم البسيطة، فضلاً عن إحاطته بقدر من الضمانات تهدف إلى مراعاة الاعتبارات السابقة.

- **سلطة إصدار الأمر الجنائى:** ميز الشارع بين الأمر الجنائي الصادر من القاضى الجزئى وبين ذلك الأمر الذى يصدر من النيابة العامة.

أولاً: الأمر الصادر من القاضى:

- **شروطه ونطاق إصداره:** للنيابة العامة فى مواد الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة 323 المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007).

- **إجراءات إصدار الأمر الجنائى من القاضى:** تتقدم النيابة العامة بملف القضية إلى القاضى الجزئى المختص بنظر الدعوى لو أحيلت إليه بالطرق العادية، وعلى الملف تأشيرة من عضو النيابة المختص بعرض الأوراق على القاضى لإصدار أمر جنائى. ولا يلزم فى هذه الحالة إعلان المتهم بإحالة الأوراق لإصدار أمر فيها. كما أن نظر القضية أمام القاضى يكون فى غير علانية وبغير شفوية وبدون حضور المتهم. ويكتفى القاضى بما جاء بالأوراق من محاضر جمع استدلالات أو تحقيق أجرته النيابة أو إفادات أو تقارير أو غيرها من مستندات، ويصدر قراره بعد الاطلاع على هذه الأوراق.

- **إصدار القاضى الأمر من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى:** أجاز الشارع للقاضى، من تلقاء نفسه، عند نظر إحدى الجنح التى يجوز إصدار أمر جنائى فيها بناء على طلب النيابة العامة أن يصدر فيها أمراً جنائياً، وذلك إذا تغيب المتهم عن الحضور رغم إعلانه، ولم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة(المادة ٣٢٣ مكرراً إجراءات المضافة بالقانون رقم 74 لسنة 2007). وتفترض هذه الحالة أن الدعوى الجنائية قد أحيلت إلى المحكمة بطريق التكليف بالحضور وأن المتهم لم يحضر رغم إعلانه، وأن الجريمة المنسوبة إلى المتهم لا يعاقب عليها القانون بالحبس الوجوبى، فيجوز عندئذ أن يصدر القاضى أمراً جنائياً فيها بدلاً من نظرها بالطرق العادية. ويجب أن يكون المتهم قد أعلن بالحضور، ذلك أن عدم تحقق هذا الإعلان من شأنه أن ينفى اتصال المحكمة بالدعوى ابتداء، فلا يجوز لها فى هذه الحالة اتخاذ قرار فيها. وعلة ما نص عليه الشارع من ذلك هو الرغبة فى اختصار الإجراءات والحد من عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء، والتخفف من الشكلية بإتاحة القاضى إصدار الأمر رغم إحالة الدعوى إليه بالطريق العادى.

- **سلطة القاضى فى إصدار الأمر:** إذا وجد القاضى أن أوراق الدعوى تتضمن الأدلة الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإنه فى هذه الحالة يصدر الأمر بتوقيع العقوبة على المتهم، وهذه العقوبة لا يجوز أن تكون بغير الغرامة، فلا يجوز للقاضى توقيع عقوبة الحبس بأمر جنائى. غير أن الشارع لم يقيد سلطة القاضى فى الأمر بالغرامة بحد معين لها، فيجوز أن يأمر بالحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى نص التجريم، وذلك بخلاف سلطة النيابة العامة التى لم يجز أن يتجاوز الأمر الصادر منها بالغرامة ألف جنيه.

ويجوز للقاضى أن يشمل أمره بوقف تنفيذ العقوبة. وعليه أن يقضى بالعقوبات التكميلية ومثال ذلك عقوبة الغلق أو المصادرة أو الإزالة، وللقاضى أن يأمر بالرد، والمصاريف إن كان لذلك محل. وإذا كان هناك ادعاء مدنى فى مرحلة جمع الاستدلال أو أثناء التحقيق، فإن هذا الطلب يعرض على القاضى لإصدار أمره فيه، وللقاضى أن يأمر بالتعويض، وهو لا يتقيد بمبلغ معين له، فيجوز له أن يقضى بكامل المبلغ المطالب به أو بعضه. ويجوز أن يأمر القاضى بالغرامة وأن يرفض الدعوى المدنية، وذلك إذا رأى أن الضرر المطالب بتعويضه لم ينجم عن

الجريمة مباشرة، أو أنه لم ينجم عنها ثمة ضرر. وله أن يحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، إذا رأى أن الدعوى المدنية تحتاج إلى تحقيق وبحث من شأنه تعطيل إصدار أمر فى الدعوى الجنائية. وللقاضى كذلك أن يقضى برفض الدعوى المدنية إن رأى ذلك. ويجوز للقاضى أن يقضى كذلك بالبراءة.

وقد كانت سلطة القاضى بالأمر بالبراءة مثار جدل فى الفقه، إذ رأى بعض الفقه عدم جواز ذلك([1])؛ إلا أن الشارع بموجب تعديل المادة 324 إجراءات بالقانون رقم 74 لسنة 2007 قد نص صراحة على جواز أن ينتهى القاضى إلى البراءة.

غير أنه يمتنع على القاضى أن يقوم بتحقيق فى الواقعة، فإذا رأى أن الأوراق لا تكفى لتكوين عقيدته أو أنه قد شابها نقص يقتضى تكميله، كان عليه أن يرفض إصدار الأمر. وعلة ذلك أن هذا التحقيق يتنافى مع نظر الدعوى بدون شفوية المرافعة. ولم يتطلب القانون تسبيب الأمر الجنائى كما هو الشأن بالنسبة للحكم الجنائى، فيكفى إثبات القاضى اطلاعه على الأوراق، مما يترتب على ذلك من اختصار للوقت وتوفير للجهد.

-**رفض القاضى إصدار الأمر:** يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر إذا رأى:

1- إنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة.

2- أن الواقعة نظراً لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها.

ويصدر القاضي قراره بالرفض بتأشير على الطلب الكتابي المقدم له ولا يجوز الطعن في هذا القرار. ويترتب على قرار الرفض وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية (المادة 225 إجراءات). فللنيابة العامة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى للمحكمة بالطريق العادى لنظرها([2])، ولها أن تأمر بحفظها أو بألا وجه لإقامتها إذا كان لذلك وجه.

ثانيا: الأمر الصادر من النيابة العامة:

- **من له حق إصدار الأمر:** قصر الشارع حق إصدار الأمر الجنائى على درجة وكيل نيابة عامة على الأقل، وكانت المادة 325 مكرراً إجراءات قبل استبدالها بالقانون رقم 145 لسنة 2006 تتطلب أن يصدر الأمر من وكيل نيابة من الفئة

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 864.

([2]) نقض الجلسة 25 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية س 7 – ج 1، ص 114.

الممتازة أو رئيس نيابة؛ غير أنه بموجب التعديل الأخير فإن حق إصدار الأمر قد بات مقرراً لعضو النيابة من درجة وكيل. وتبدو علة هذا التعديل فى رغبة الشارع فى التوسع فى حالات إصدار الأمر بهدف تخفيف العبء على القضاء. غير أنه فى تقديرنا فإن هذا التوسع محل نظر، ذلك أن الأمر الجنائى هو عقوبة فى ذاته، ويترتب عليه آثار مهمة. ويجب أن تتوافر فى شخص مصدره الخبرة والدراية الكافية وحسن التقدير، وهو ما قد لا يتوافر لدرجة وكيل النيابة. وإذا كان الشارع يتطلب توافر هذه الدرجة فى مصدر الأمر، فإن ما عداه من درجات تقل عنه لا يملك إصداره، فلا يجوز لمعاون النيابة أو مساعدها أن يصدر الأمر؛ بل يجب عليه فى هذه الحالة عرض الأوراق على من له الحق فى إصدار الأمر. غير أنه يجوز أن يصدر الأمر من يعلو الوكيل درجة مثل الوكيل من الفئة الممتازة أو رئيس النيابة.

- **شروط ونطاق إصدار الأمر من النيابة العامة:** ففرق الشارع بين حالتين: الأولى هى إصدار الأمر وجوبياً، والثانية أن يكون إصدار الأمر جوازياً.

-الحالات الوجوبية لإصدار الأمر من النيابة العامة:

لم يكن الشارع يوجب على النيابة العامة إصدار الأمر الجنائى فى الأحوال التى نص عليها، وإنما ترك سلطة إصدار هذا الأمر جوازية. وقد ترتب على ذلك أن أعضاء النيابة كانوا قلما يلجئون إلى إصدار الأوامر الجنائية،و يضاف إلى ذلك أن سلطة إصداره كانت لوكلاء النيابة من الفئة الممتازة ورؤساء النيابة دون من عداهم. فرأى الشارع أن يفعل نظام الأوامر الجنائية بجعل بعض حالات إصداره وجوبية، فضلاً عن توسيع نطاق من بيده إصداره([1]).

والأمر الجنائى يجب إصداره في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها، والتي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه والتى لا يرى حفظها أو إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيها، ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف.

ويعنى ذلك خروج الجنح المعاقب عليها بالحبس من نطاق الأوامر الواجب إصدارها، كذلك الشأن إذا تجاوز الحد الأدنى للغرامة ألف جنيه. ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هى أن جميع المخالفات قد بات من الواجب إصدار أمر جنائى فيها وعدم إحالتها إلى القضاء للفصل فيها.

([1]) المادة ٣٢٥ مكررًا إ.ج المستبدلة والمعدلة بالقانونية 145 لسنة 2006، 74 لسنة 2007.

-**الحالات الجوازية لإصدار الأمر من النيابة العامة:** تتحدد هذه الحالات فى نطاق الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي لا يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف([1]). ويعنى ذلك أن السلطة الجوازية تكون فى حال أن تكون الجريمة جنحة عقوبتها الأصلية الحبس أو الغرامة التى لا يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه. فإذا كانت العقوبة هى الحبس الوجوبى، أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن ألف جنيه كان من غير الجائز إصدار الأمر فى هذه الحالة، إذ يخرج عن سلطة النيابة العامة. وإذا كانت العقوبة هى الغرامة فقط والتى يقل حدها الأدنى عن ألف جنيه كان واجباً على وكيل النيابة إصدار الأمر الجنائى، ولا يكون الأمر جوازياً له. والعلة من جعل الشارع إصدار الأمر جوزياً فى هذه الحالات أن وكيل النيابة قد يرى أن ظروف الواقعة وملابساتها وشخصية المتهم ما تجعله جديراً بعقوبة أشد، أو أن الواقعة تتطلب أن يتاح للمتهم مكنة الدفاع عن نفسه فيها من خلال محاكمة علنية.

- **العقوبة التى يجوز الأمر بها:** لا يجوز أن يكون الأمر الجنائى من النيابة العامة صادراً بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب رده والمصاريف. ويستوى فى ذلك أن يكون الأمر صادراً فى إحدى الحالات الجوازية أو الوجوبية. ويعنى ذلك أن الأمر الجنائى من النيابة العامة والصادر بالحبس هو غير جائز، وكذلك الأمر الصادر بغرامة تزيد على خمسمائة جنيه.

- **إجراءات إصداره:** يكون إصدار الأمر إما بناء على محضر جمع الاستدلالات؛ وإما عقب إجراء تحقيق فى الواقعة من النيابة العامة. ويجب فى جميع الأحوال أن تكون الاستدلالات أو الأدلة كافية لإصدار الأمر، فالأمر الجنائى هو بديل عن حكم الإدانة، وليس بديلاً عن حفظ الدعوى أو الأمر بألا وجه لإقامتها. ولذلك فلابد أن تكون أوراق الدعوى دالة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وأن تحوى الأوراق على دفاعه أو على الأقل أن يكون قد أتيح له ذلك. ويصدر الأمر بغير دعوة المتهم إلى الحضور، ولا يلزم تسبيبه، ولكن يجب أن يتضمن البيانات التى نص عليها القانون.

([1]) المادة 325 مكرر إجراءات فى فقرتها الأولى المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 2007.

-**إلغاء الأمر أو تعديله:** للمحامي العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائي، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق والتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية، ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل انقضاء هذه المدة.

- **بيانات الأمر:** يجب أن يعين في الأمر فضلاً عما قضى به اسم المتهم والواقعة التي عوقب من أجلها ومادة القانون التي طبقت(**1/226** إجراءات).

- **إعلان الأمر:** يعلن الأمر سواء أكان صادراً من القاضي أو من النيابة العامة إلى المتهم والمدعي بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة(المادة **2/226** إجراءات).

- **الاعتراض على الأمر الجنائي:** نصت الفقرة الأولى من المادة **327** أ.ج على أن "للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائي الصادر من القاضي، ولباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضي أو من النيابة العامة، ويكون ذلك بتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة فيما يتعلق بالأمر الصادر من القاضي طبقًا للمادة ٣٢٣ مكررًا من هذا القانون، وبتقرير بقلم كتاب محكمة الجنح في غير هذه الحالات، وذلك كله خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم"([1]).

ومفاد هذا النص أن الأصل فى الاعتراض على الأمر الجنائى يكون بتقرير فى قلم كتاب محكمة الجنح، ويستثنى من ذلك حالة واحدة هى صدور الأمر من القاضى بعد إحالة الدعوى إليه لنظرها بالطريق العادى، فيرى إصدار أمر جنائى فيها بدلاً من نظرها بالطريق العادى وإصدار حكم فيها، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة **323** مكرر إجراءات([2]).

([1]) عدلت بالقانون رقم **74** لسنة **2007**، ثم استبدلت بالقانون رقم **153** لسنة **2007**.

([2]) انظر مع ذلك الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف مهدى إذ يرى أن التقرير بالاعتراض على الأمر الصادر من القاضى يكون بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة؛ بينما يكون بقلم كتاب المحكمة الجزئية فى حال الاعتراض على الأمر الصادر من النيابة العامة (شرح القواعد العامة (2008) ص 959). وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ولا يلتقى مع صراحة النص، ولا مع علته. فنص المادة 327 صريح فى استثناء الحالة التى نصت عليها المادة 323 مكرر بأن أوجب أن يكون التقرير بالاعتراض فيها بقلم كتاب محكمة الجنح المستأنفة. ومن ناحية أخرى فإن علة النص تفترض أن إحالة الدعوى إلى القاضى بالطريق العادى، ثم إصداره الأمر بدلاً من نظرها بالطريق=

-آثار الاعتراض على الأمر الجنائي: يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر سقوط هذا الأمر واعتباره كأن لم يكن. ويحدد الكاتب اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة للإعلان. وينبه على المعترض بالحضور في هذا اليوم ويكلف باقي الخصوم والشهود بالحضور. أما إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة، فإنه يصبح نهائياً واجب التنفيذ(المادة 327 أ.ج). والاعتراض على الأمر الجنائي لا يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية؛ بل هو لا يعدو أن يكون إعلاناً من المعترض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات ويترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن. ويترتب على عدم اعتبار الاعتراض طريق من طرق الطعن أنه لا تسري عليه قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، فيجوز للمحكمة أن تقضى على المتهم بعقوبة تزيد على ما تضمنه الأمر المعترض عليه، كما يجوز لها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبارها جناية، ذلك انه يترتب على الاعتراض سقوط هذا الأمر واعتباره كأن لم يكن([1]).

- تخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة التى حددت لنظر الدعوى:

نصت المادة 328 أ.ج على أنه: "إذا حضر الخصم الذي لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته طبقاً للإجراءات العادية، وإذا لم يحضر تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ". ومفاد هذا النص أنه يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن، غير أن نهائية هذا الأثر القانوني ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فإن تخلف عنها عُد اعتراضه غير جدي واستعاد الأمر قوته وأصبح نهائياً واجب التنفيذ، مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعاً إلى الأصل في شأنه([2]).

=العادى وإصدار حكم مسبب فيها، ما يوجب نظر تقدير القاضي من محكمة أعلى درجة، بخلاف باقى حالات الاعتراض على الأمر سواء أكان صادراً من القاضى أو من النيابة العامة.

([1]) نقض 8 يناير 1945 مجموعة القواعد، س 6 ج1، ص 587.

([2]) نقض جلسة 30 يناير 1967 مجموعة احكام محكمة النقض س 18 ص 125 ولذلك فإنه إذا تخلف الصادر ضده الأمر عن الحضور، فاصدرت المحكمة حكمها عليه، فطعنت النيابة فى هذا الحكم بالاستئناف، فإن الحكم الذى قضى بقبول استئناف النيابة، والذي صدر بناء على تخلف المطعون ضده باعتبار الأمر الجنائي نهائياً واجب التنفيذ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف النيابة العامة الحكم المستأنف. نقض جلسة 10 فبراير 1974 مجموعة أحكام النقض س 25 ص 108.

- **آثار إصدار الامر الجنائي على الدعوى الجنائية والمدنية:** إذا لم يعترض المتهم على الأمر اعتبر نهائياً، ويترتب على ذلك آثار مهمة تتعلق بثبوت ارتكابه للجريمة ومسئوليته عنها. والأصل أنه يترتب على الأمر الجنائي وصيرورته نهائياً أن يكون له حجية على الدعوى المدنية، وذلك على نحو ما هو مقرر للأحكام الجنائية. غير أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة 327 إ.ج على أنه: "ولا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية"([1]). وعلة ذلك أن الأمر الجنائى بالنظر إلى بساطة العقوبة التي يتضمنها ولصدوره بدون مرافعة شفوية أو مواجهة أو تحقيق، قد لا يكون مبنياً على أساس صحيح أو قد يلحق به عيب ما، ولا يعترض عليه المتهم لبساطة العقوبة، ووفقاً للقواعد العامة كان مثل هذا الأمر حائزاً للحجية أمام القضاء المدنى، وهو ما قد يترتب عليه آثار جسيمة، فقد تفوق قيمة التعويض المطالب به قيمة الأمر الجنائى بمراحل عديدة، وهو بذلك يقيد القاضى المدنى ويغل يده عن بحث عنصر الخطأ، ولذلك رأى الشارع بالتعديل الذى أتى به القانون رقم 153 لسنة 2007 أن يسلب الأمر الجنائى حجيته أمام المحاكم المدنية.

- **الإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائي:** إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب، أو أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ، يقدم الإشكال إلى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة، يحدد يوماً لينظر في الإشكال وفقاً للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجرى المحاكمة وفقاً للطرق العادية (المادة 330 إجراءات)

- **تعدد المتهمين:** إذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائي وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم في اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائياً بالنسبة لمن لم يحضر(المادة 229 إجراءات). وهذا الحكم هو تطبيق لقاعدة نسبية أثر الأمر، واقتصار نهائيته على من توافرت شروطها فيه.

([1]) ولم يكن هذا الحكم مقرراً حتى استبدال المادة بالقانون رقم 153 لسنة 2007.

القسم الثالث
مرحلة المحاكمة

- **تقسيم:** نقسم هذا القسم إلى أربعة أبواب فنتناول فى الأول: تشكيل القضاء الجنائى، وفى الثانى نظرية اختصاص المحاكم الجنائية، وفى الثالث الإجراءات التى تتبع أمام هذه المحاكم، وفى الرابع نظرية الحكم الجنائى.

الباب الأول
تشكيل القضاء الجنائى

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: الأول ندرس فيه المحاكم الجنائية العادية، وفى الثانى المحاكم الجنائية الخاصة، وفى الثالث في مدى استقلال القضاء الجنائى.

الفصل الأول
المحاكم الجنائية العادية

- **حصر هذه المحاكم:**

نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن: تتكون المحاكم من:

أ- محكمة النقض. ب- محاكم الاستئناف.

ج- المحاكم الابتدائية. د- المحاكم الجزئية.

وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع إليها طبقا للقانون".

- **المحاكم الجزئية:** تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة- وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(المادة 11 من قانون السلطة القضائية). وتختص هذه المحكمة بنظر الجنح والمخالفات وتعد هى قضاء أول درجة بالنسبة لهذه الجرائم. وتشكل المحاكم الجزئية من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية(المادة 14).

- **محكمة الجنح المستأنفة:** محكمة الجنح المستأنفة هى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية(المادة 410 إجراءات). يكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف كل محكمة من عدد كاف من

الرؤساء والقضاة ويندب لرياستها أحد قضاة محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية. ويكون الندب بقرار من وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد. ويكون بكل محكمة عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة وتصدر الأحكام من ثلاثة أعضاء. ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (المادة 9 من قانون السلطة القضائية).

- **محاكم الجنايات:** تشكل فى كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف. ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد القضاة بها (المادة 7 من قانون السلطة القضائية).

وقد كان قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والقوانين السابقة عليه تستخدم لفظ "مستشار" للتعبير عن قضاة محاكم الاستئناف، ومن بينهم الجنايات وقضاة محكمة النقض. غير أنه بموجب المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 2006 استبدلت كلمة "قاض" بكلمة "مستشار" أينما وردت فى قانون السلطة القضائية أو غيره من قوانين. وتنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية. ويجوز أن تنعقد فى أي مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة– وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء علي طلب رئيس محكمة الاستئناف(المادة 8 من قانون السلطة القضائية). وتعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء علي طلب رئيسها من يعهد إليه من قضاة بمحاكم الجنايات. وإذا حصل مانع لأحد القضاة المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات، يستبدل به آخر من القضاة يندبه رئيس محكمة الاستئناف. ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى ينعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير قضاة محكمة الجنايات(المادة 367

إجراءات)([1]). ويجوز لوزير العدل عند الضرورة، بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها، ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة 372 إجراءات).

- **محكمة النقض:** يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة (المادة الثانية من قانون السلطة القضائية). وتؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم القضاة بها. وتصدر الأحكام من خمسة قضاة (المادة 3 من قانون السلطة القضائية). وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض من هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها. وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء علي الأقل. وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا علي الأقل(المادة 4)([2]).

([1]) لا يرتب القانون بطلان تشكيل محكمة الجنايات إلا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة 367 إجراءات. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من هيئة مشكلة من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف، ومن الأستاذ .. وهو على ما أفادت به نيابة النقض الجنائي– رئيس بالمحكمة الابتدائية، يوم إصدار الحكم، ولا يغير من ذلك ما ورد فى ديباجته من أن العضو المذكور " قاضى"، إذ أن ذلك يعد مجرد خطأ فى الكتابة وزلة قلم لا تخفى، ولما كانت العبرة فى الكشف عن صحة الحكم هى بحقيقة الواقع، فإن ما ينعاه الطاعن يكون فى غير محله. نقض جلسة 20 سبتمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 940.

([2]) ومن أمثلة الأحكام التى صدرت من الهيئة العامة للدوائر الجنائية. أن الشارع قد غير فى وصف جريمة التهرب من أداء الضريبة على الدخل من الجناية إلى الجنحة، فاتجهت بعض الأحكام إلى عدم تطبيق التقادم الثلاثى على الواقعة باعتبار أنها وقت ارتكابها كانت جناية، غير أن الهيئة العامة رجحت جانب الأحكام التى طبقت التقادم الثلاثي المقرر فى مواد الجنح، لأنه يسرى بأثر مباشر يبدأ من تاريخ العمل بالقانون رقم 91 لسنة 2005. الهيئة العامة للدوائر الجنائية جلسة 19 مايو سنة 2009 – الطعن رقم 4224 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد. ومن الأمثلة أيضاً: أن بعض دوائر محكمة النقض قد ذهبت فى حال أنه إن كان هناك جريمتان مرتبطان، فإن توافر=

الفصل الثانى
المحاكم الجنائية الخاصة

- **ماهية هذه المحاكم:** المحاكم الجنائية الخاصة هى محاكم تختص بنوع معين من المجرمين أو نوعية معينة من الجرائم، وهذه النوعية الخاصة تتوافر بها خصائص معينة تبرر تمييز إجراءات المحاكمة فيها بقواعد خاصة. ومن أهم أمثلة المحاكم الجنائية الخاصة: محكمة الطفل، والمحاكم العسكرية، والمحاكم الاقتصادية، والمحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية. وسوف نتناول بالدراسة هذه المحاكم.

المبحث الأول
محاكم الطفل

- **علة تخصيص قضاء متخصص للأحداث:** ترجع علة تخصيص قضاء متخصص فى الأحداث إلى أن الحدث يحتاج إلى فهم من نواح مختلفة نفسية واجتماعية وتربوية، وقد يكون انحرافه ناجماً عن ظروف محيطة به لا يد له فيها. والمعاملة الجنائية للحدث تحتاج إلى قاض متخصص تتوافر له الخبرة والإلمام بنفسية الحدث، فضلاً عن أن الأحكام الخاصة التى أفردها الشارع لهذا النوع من المجرمين والإجراءات الخاصة التى نص عليها تفترض حسن الإلمام بها وهو ما يستوجب تخصيص قضاء متخصص لهذه المرحلة.

=مانع عقاب لأجل الجريمة الأشد يجعله مطبقاً على الجريمة الأخف بالتبعية ؛ بينما ذهبت أحكام اخرى إلى غير ذلك. والهيئة العامة قضت بأنه: " لا محل لإعمال المادة (32) من قانون العقوبات عند القضاء بالإعفاء من العقاب فى خصوص الجريمة الأشد (الرشوة) وبالتالي لا محل القول بالإعفاء من العقاب بالنسبة لجريمة حيازة الطاعن لمخدر الحشيش المرتبطة بها حيث ينفك الارتباط-بما مؤداه-وجوب الفصل فيها ثبوتاً أو نفياً جلسة 14 إبريل 2009، الطعن رقم 43276 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد. ومن الأمثلة كذلك: أن بعض الأحكام كانت تذهب إلى أن سبق استطلاع رأى المفتى قبل الحكم الصادر بالإعدام، يغنى عند إعادة المحاكمة من استطلاع رأيه ثانية ؛ بينما ذهبت بعض الدوائر إلى خلاف ذلك. والهيئة العامة قضت بأنه" إذا رأت محكمة الإعادة أن تقضي بالإعدام وجب عليها إرسال أوراق القضية إلى مفتي الجمهورية لاستطلاع رأيه حتى تطمئن إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هيئة حكم جديدة لم يسبق لها نظر الدعوى واتجه الرأي عندها إلى الحكم بإعدام المتهم ولم تستطلع من قبل رأيه حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية فضلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم، فضلا عن أن المرافعة التى تجرى فى الدعوى هى مرافعة جديدة تسمعها المحكمة الجديدة لأول مرة. جلسة 12 نوفمبر 2006، مجموعة أحكام النقض س 51، ص 4. ولم تؤيد الهيئة العامة اتجاه بعض الدوائر من القول بتوافر القصد الخاص فى القتل لدى السكران باختياره. جلسة 12 نوفمبر 2006، مجموعة أحكام النقض س 51، ص 11.

- **نص دستورى:** نصت الفقرة الأولى من المادة 80 من دستور سنة 2014 على أنه: "يعد طفلاً كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ....".
ونصت الفقرة الثالثة على أن "تلتزم الدولة برعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتجارى".
وقد نصت الفقرة الخامسة على أن: "تلتزم الدولة بإنشاء نظام قضائى خاص بالأطفال المجنى عليهم، والشهود. ولا يجوز مساءلة الطفل جنائياً أو احتجازه إلا وفقاً للقانون وللمدة المحددة فيه. وتوفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه في أماكن مناسبة ومنفصلة عن أماكن احتجاز البالغين."
- **تقدير خطة الدستور:** في تقديرنا أن صياغة نص المادة 80 من الدستور الحالى هى صياغة محل نظر من عدة أوجه: فمن ناحية فإنه ليس ملائماً تحديد سن الطفل في الدستور، فتحديد هذه السن هو أمر تتفاوت فيه الوجهات وتتعدد العوامل المختلفة المحددة له سواء أكانت عوامل بيئية أو مناخية أو اجتماعية أو جينية أو غيرها، وهذا التفاوت في العوامل يجعل سن الطفل متفاوتاً كذلك باختلاف النظم التشريعية المختلفة. وقد تطرأ الحاجة إلى خفض هذه السن أو رفعها، فلا يكون ذلك جائزاً إلا بتعديل الدستور نفسه. وخطة الدستور الحالى في تحديد هذه السن قد خالفت خطة كافة الدساتير المصرية السابقة، ولم يكن من الملائم في تقديرنا أن يتم تحديد هذه السن في الدستور، وكان من الأفضل أن يترك للقانون. ومن ناحية ثانية، فإن نص الفقرة الثالثة من أن تلتزم الدولة برعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتجارى، هى صياغة كذلك محل نظر: فالعنف والإساءة يندرجان في تعبير سوء المعاملة، ولا يضيفان جديداً. ومن جهة أخرى فإن قصر الاستغلال على أنه الاستغلال الجنسي والتجارى هى في تقديرنا أيضاً محل نظر، ذلك أن هذا القصر يؤدى إلى تضييق مجال النص دون مبرر. وقد يتحقق الاستغلال بغير صورة الاستغلال الجنسي أو التجارى، كما هو الحال للاستغلال في مجال العمل أو الاستغلال الراجع إلى حاجة الصغير وظروفه المعيشية وغيرها من صور.
ومن ناحية ثالثة، فإن نص المادة 80 سالف الذكر جاء خالياً من النص على إنشاء قضاء متخصص للأطفال، ومحاكم الأحداث في القانون المصرى لا تعدو أن تكون محاكم خاصة، وليست متخصصة، وكانت الحاجة ملحة إلى النص على

إنشاء محاكم متخصصة: فهناك فرق بين المحاكم الخاصة، والقضاء المتخصص: فالأول لا يدل على أن القاضى الذى يعمل بهذه المحاكم قد تخصص في هذا العمل وأنه تلقى تدريباً فنياً فيه وأنه قد تفرغ لهذا النوع من القضايا مدة طويلة نسبياً تكفل تكوين الخبرة والكفاءة والاحتراف في العمل. أما نظام المحاكم الخاصة، فهى لا تعدو أن يكون توزيعاً للدوائر بين القضاة، فيجوز أن يعهد للقاضى بالعمل في محاكم أخرى، ويجوز أن يغير القاضى عمله في محاكم الطفل كل عام قضائى، كما أن القانون لا ينص على أن يتلقى القضاة في هذه المحاكم تدريباً في الجوانب المتعلقة بصغار السن، وهى جوانب تحتاج إلى خبرة ودراية والإلمام بنفسية الحدث وظروفه الأسرية الشخصية والبيئية والجينية وغيرها، كما أنها تحتاج إلى التدريب على الضوابط التى يجب أن يطبقه القاضى في حال اختباره لتدبير أو أكثر من التدابير التى نص عليها القانون.

وفى تقديرنا أنه كان يجب على الدستور الحالى أن يغتنم الفرصة وأن يخطو خطوة باتجاه إنشاء قضاء متخصص بالمعنى الدقيق؛ غير أن النص الذى أتى به لا يقدم جديداً. ومن جهة أخرى فإن نص المادة **80** سالفة الذكر على التزام الدولة "بإنشاء نظام قضائى خاص بالأطفال المجنى عليهم والشهود" هو نص موضع تأمل: فتعبير "نظام قضائى خاص" يوحى بإنشاء قضاء خاص في حال أن كان المجنى عليه الشاهد طفلاً، وليس هذا هو المقصود. فقصد واضع النص هو أن ينص القانون على كفالة الحماية في الإجراءات بالنسبة لهؤلاء مراعاة لسنهم وظروفهم والرغبة في عدم التأثير عليهم.

والنص كذلك في الفقرة الخامسة من المادة **80** سالفة الذكر على أنه لا يجوز مساءلة الطفل جنائياً أو احتجازه إلا وفقا للقانون وللمدة المحددة فيه"، هو نص لا يقدم جديداً، ذلك أنه الحماية المقررة للبالغين تنسحب بالضرورة، ومن باب أولى على الطفل دون حاجة إلى نص خاص بالأطفال. وقصر النص على أن يكون احتجاز الطفل في أماكن مناسبة ومنفصلة عن أماكن احتجاز البالغين، هو نص كذلك محل نظر، ذلك أن الاحتجاز ليس هو الصورة الوحيدة لسلب حرية الطفل، فقد يكون بإيداعه في أحد السجون أو بإحدى دور الرعاية الاجتماعية أو النفسية أو غيرها، وكان من الواجب النص بقدر من العمومية على هذه الضمانة، وليس قصرها فقط على حالة الاحتجاز.

- **تشكيل محكمة الطفل:** تشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للطفل (المادة 120 من قانون الطفل). وتشكل محكمة الطفل من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً، وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها. ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية(المادة 121 فى فقرتيها الأولى والثانية).

- **محكمة الطفل الاستئنافية:** يكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الطفل أمام محكمة استئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة، اثنان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة، بمراعاة الضوابط السابقة فى تشكيل هذه المحكمة (المادة 121 من قانون الطفل فى فقرتها الثالثة).

- **الاختصاص الشخصى لمحكمة الطفل:**

وفقاً للمادة 1/122 من قانون الطفل، تختص محكمة الطفل دون غيرها بالنظر فى أمر الطفل عند اتهامه فى إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف([1]). ويقصد بالطفل كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن الدستور فى المادة 80 منه قد اعتبر من بلغ هذه السن بالغاً، وليس طفلاً. ويثبت السن بموجب شهادة ميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر؛ فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة([2]). واستثناء مما سبق يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو (محكمة أمن الدولة العليا) بحسب الأحوال. بنظر قضايا الجنايات التى يتهم فيها الطفل الذى جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة

([1]) وهذه الحالات نصت عليها المادة 95 من قانون الطفل المعدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008، والمنصوص عليها كذلك فى المادة 96 من ذلك القانون

([2]) المادة 2 معدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008

قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء(المادة 2/122).
ويتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(المادة 124).
ووفقاً للمادة 94 من قانون الطفل المعدلة بالقانون 126 لسنة 2008 تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل، دون غيرها. الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود 1، 2، 7، 8 من المادة (101) من هذا القانون. ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإيداع تطبيقا للبندين 7، 8 وذلك أمام الدائرة الاستئنافية المختصة بنظر الطعون في قضايا الأطفال. وإذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه تجاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون. وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه تجاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف.

وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة (119) من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه تجاوز الثامنة عشرة يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه (المادة 133 من قانون الطفل).

- التوسع في اختصاص محكمة الطفل:

توسع الشارع في اختصاص محكمة الطفل فنص في الفقرة الأولى من المادة 122 من قانون الطفل على أن تختص هذه المحكمة أيضاً بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 113 إلى 116 والمادة 119 من هذا القانون. وهذه الجرائم

هى: إهمال متولى أمر الطفل بعد إنذاره مما أدى إلى تعريض الطفل للخطر([1])؛ جريمة إهمال من سلم إليه طفل وأهمل فى واجباته مما ترتب عليه ارتكاب الطفل لجريمة أو تعرضه للخطر ([2]) ؛ جريمة إخفاء طفل حكم بتسليمه أو مساعدته على الفرار([3])؛ جريمة تحريض طفل على ارتكاب جريمة أو تسهيل ذلك له أو مساعدته على ارتكابها([4]). وهذه الجرائم ترتكب من بالغين، ورغم ذلك نظراً لارتباطها الوثيق بالطفل جعل الشارع الاختصاص بنظرها معقوداً لمحكمة الطفل خلافاً للقواعد العامة فى الاختصاص.

- الاختصاص المحلى لمحكمة الطفل:

نصت المادة 123 من قانون الطفل على أن "يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التى يودع فيها الطفل".

([1]) نصت المادة 113 المعدلة بالقانون 126 لسنة 2008على أن "يعاقب بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه من أهمل، بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة (98) من هذا القانون، مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للخطر فى إحدى الحالات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (98) من هذا القانون.

([2]) نصت المادة 114 على أن "يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه من سلم إليه طفل وأهمل فى أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للخطر فى إحدى الحالات المبينة فى هذا القانون. فإذا كان ذلك ناشئا عن إخلال جسيم بواجباته تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

([3])نصت المادة 115 على أنه: "عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد علي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخفى طفلا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك".

([4]) تنص المادة 116 المعدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008 على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المساهمة الجنائية، يعاقب كل بالغ حرض طفلا على ارتكاب جنحة أو أعده لذلك أو ساعده عليها أو سهلها له بأي وجه ولم يبلغ مقصده من ذلك بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لتلك الجريمة. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا استعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلما إليه بمقتضى القانون، أو كان خادما عند أي ممن تقدم ذكرهم. وفى جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل، ولو فى أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنوات. ويعاقب بالعقوبة المقررة للشروع فى الجريمة المحرض عليها، كل بالغ حرض طفلا على ارتكاب جناية أو أعده لذلك أو ساعده عليها أو سهلها له بأي وجه ولم يبلغ مقصده من ذلك".

المبحث الثانى
المحاكم العسكرية

- علة إنشاء المحاكم العسكرية وقانون إنشائها:

الأصل أن الجرائم العسكرية ذات طبيعة خاصة تتطلب الإلمام بنظم وقواعد القوات المسلحة. فالجريمة العسكرية فى حقيقتها هى صورة من الجريمة التأديبية يرتكبها شخص ينتمى إلى هيئة معينة. غير أنها تتسم بخطورة الإخلال بالنظام الذى تخضع له القوات المسلحة، مما يبرر إخضاعها لأنواع من الجزاءات التأديبية تتسم بالجسامة وتخرج عن الجزاءات المقررة لغيرها من الدعاوى التأديبية. وعلى الرغم من أن الجرائم العسكرية كما سبق الذكر هى جرائم تأديبية، فإن الشارع المصرى قد خرج عن هذه الحدود وتوسع فى فكرة الجريمة العسكرية على نحو كبير، وذلك بقانون الأحكام العسكرية رقم **25** لسنة **1966** والذى تعدلت تسميته بالقانون رقم **16** لسنة **2007** ليكون "قانون القضاء العسكرى". وهى اسم لا يصدق على مضمون هذا القانون، إذ لا يقتصر فقط على النص على القضاء العسكرى؛ وإنما يحتوى على قواعد موضوعية تتضمن الجرائم والعقوبات العسكرية، ويحتوى أيضاً على قواعد إجرائية تطبق على الدعوى الجنائية العسكرية. وفى تقديرنا أنه كان من الأوفق أن يطلق عليه القانون العسكرى؛ لأنها تسمية تشمل النوعين من القواعد. وسوف يلى شرح خطة الدستور الجديد فى شأن اختصاص المحاكم العسكرية ومدى استقلال القضاء العسكرى.

- أنواع الجريمة العسكرية: للجريمة العسكرية ثلاثة أنواع:

الأول: هو الجرائم العسكرية البحتة، والتى تتميز بأنه لا نظير لها فى قانون العقوبات ويقتصر تجريمها على القانون العسكرى وحده، ومن أمثلتها جريمة العار بترك أو تسليم حامية أو محل أو موقع أو مركز أو تحريض شخص آخر على ذلك، أو برمى العسكرى أسلحته أو ذخيرته أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو(المادة **2-1/130** من قانون القضاء العسكرى([1]). ومن الأمثلة كذلك جريمة السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى (المادة **166**).

([1]) ومن الأمثلة أيضاً ما نصت عليه المادة **134** من أنه: "يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية: **1**-وقوعه أسيراً لعدم اتخاذه ما يلزم=

والنوع الثانى هو الجرائم العسكرية المختلطة، والتى تعد جرائم فى كل من قانون العقوبات وقانون القضاء العسكرى؛ غير أن لها قواعد خاصة فى هذا الأخير.
ومن أمثلة هذا النوع : جريمة سرقة عسكري ميت أو جريح أو مريض حتى ولو كان من الأعداء (المادة **136**)، وجريمة إيقاع عمل من أعمال العنف بعسكري جريح أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه(المادة **137**). وجرائم التخريب والتعييب والإتلاف لأسلحة أو لمعدات القوات المسلحة (المادة**140**)، فهذه الجرائم منصوص عليها كذلك فى قانون العقوبات.

والنوع الثالث: وهى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات، وتسمى جرائم القانون العام والتى ترتكب من شخص يحمل الصفة العسكرية أو من فى حكمه.

- **القضاء العسكرى-ماهيته:** نصت الفقرة الأولى من المادة **204** من دستور سنة **2014** على أن: "القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة".

ونصت المادة الأولى من قانون القضاء العسكرى المعدلة بالقانون رقم **47** لسنة **2011** على أن: " القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة([1]). ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة فى اختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التى يختص بها وفقاً لأي قانون آخر. وتقوم على شأن القضاء العسكرى هيئة تتبع وزارة الدفاع".

ونص الشارع على أن يتكون القضاء العسكري من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يتوافر فيهم، فضلاً عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم **232** لسنة **1959**، الشروط

=من الاحتياطات او لسبب مخالفته الأوامر أو لسبب إهماله واجباته عمداً. 2- وقوعه في قبضة العدو واستعادته حريته منه بشرط الا يحصل عليه السلاح بعد ذلك. 3-وقوعه في الأسر؛ وتخييره بالعودة إلى الوطن فرفض، أو كان بإمكانه العودة فتخلف 4-بعد ان وقع بالأسر التحق مختاراً بالقوات المسلحة المعادية، أو قام مختاراً بأي عمل في خدمة العدو او مساعدته أو أفشى إليه بمعلومات تمس امن وسلامة القوات المسلحة.

([1]) الفقرة الأولى من المادة الأولى معدلة بالقانون رقم 47 لسنة **2011** الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتاريخ **2011/6/11**، ونشر فى الجريدة الرسمية – العدد **23** مكرر بتاريخ **12** يونيه سنة **2011**.

الـواردة فى المـادة 38 مـن قـانون السـلطة القضـائية الصـادر بالقـانون رقـم 46 لسنة1972([1]). ويكون شأن شاغلي وظائف القضاء العسكري شأن أقرانهم فى القضـاء والنيابة العامة على النحـو المبـين بالجـدول المرفـق، فى مجـال تطبيـق هـذا القانون"(المادة 2).

- **تشكيل المحاكم العسكرية:**

نصت المادة 43 من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014 على أن: " المحاكم العسكرية هي:

1- المحكمة العسكرية العليا للطعون.

2- المحكمة العسكرية للجنايات.

3- المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة.

4- المحكمة العسكرية للجنح".

1-المحكمة العسكرية العليا للطعون: هذه المحكمة مقرها القاهرة. وتؤلف من رئيس جهة القضاء العسكري وعدد كاف من نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل، وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد على الأقل، وتصدر الأحكام من خمسة قضاة عسكريين.

وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأية إجراء. كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام وذلك طبقاً

([1]) نصت المادة الثالثة من قانون القضاء العسكرى على أن "القضاء العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، وضباط القضاء العسكري، عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول، غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقاً للقانون رقم 232 لسنة 1959 فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة. وفى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضابط القضاء العسكري وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري".

للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ومتى صار الحكم بالإعدام باتاً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية، وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة.
ولرئيس الجمهورية أو من يفوضه تخفيف الأحكام الباتة بعقوبة مقيدة للحرية أو وقف تنفيذها نهائياً أو لفترة محدودة([1]). ويلاحظ أن الاختصاص بنظر الطعون التى تقدم فى الأحكام الصادرة فى جريمة عسكرية بحتة أو فى جريمة مختلطة تخضع لمكتب الطعون، فما زال هذا المكتب صاحب الاختصاص فى هذه الجرائم، ولا يقبل الطعن فيها أمام المحكمة العسكرية العليا([2]).

2- **المحكمة العسكرية للجنايات:** تُشكل المحكمة العسكرية للجنايات من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن عقيد، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية. وتختص بنظر قضايا الجنايات (المادة 44 من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014). وقد كان الشارع يطلق على هذه المحكمة اسم "المحكمة العسكرية العليا" وكان لا يجيز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبه، كما كانت تختص بالنظر فى كافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط وكذلك بكافة الجنايات التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى؛ غير أن الشارع عدل عن هذه القواعد وألغاها بموجب القانون رقم 12 لسنة 2014([3]).

ولا يجوز للمحكمة العسكرية للجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال الأيام العشرة التالية لإرسال الأوراق إليه، جاز للمحكمة الحكم في الدعوى (المادة 80 من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014).

([1])المادة 43 مكررا المضافة بالقانون رقم 16 لسنة 2007 والمستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014.
([2]) تنص المادة 111 من قانون القضاء العسكرى على أن: "يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحكمة العسكرية للجنايات والمحكمة العسكرية للجنح المستأنفة والمحكمة العسكرية للجنح الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بهذا القانون وعلى الوجه المبين فيه"
([3]) استبدلت المادة 44، وألغيت المواد 47، 50، 51، 52 بالمادة الرابعة من القانون رقم 12 لسنة 2014

3- **المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة:** تُشكل المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية. وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليهم في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح (المادة 45 من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014).

4- **المحكمة العسكرية للجنح:** تُشكل المحكمة العسكرية للجنح من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من قاض واحد لا تقل رتبته عن رائد، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية، وكان يطلق على هذه المحكمة اسم المحكمة المركزية؛ غير أن الشارع قد عدل اسمها إلى المحكمة العسكرية للجنح (المادة 46 المستبدلة بالقانون رقم 12 لسنة 2014).

-سريان قانون الإجراءات الجنائية على الدعاوى العسكرية عند خلو النص: قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام الذى على الدعوى العسكرية يطبق عند خلو النص في قانون القضاء العسكرى. ولم يكن هذا القانون ينص على هذه القاعدة؛ غير أنها قاعدة عامة، مضمونها أن الأولوية في التطبيق تكون للنص الخاص؛ فإن لم يوجد، فإن النص العام في هذه الحالة هو الذى يطبق. وقد أضاف الشارع المادة 76 مكرراً بالقانون رقم 14 لسنة 2014، وبموجبها يسري على إجراءات المحاكمة وجلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في قانون القضاء العسكرى أحكام قانون الإجراءات الجنائية. ويتولى تدوين ما يدور في جلسات المحاكم على اختلاف أنواعها كاتب لكل محكمة. ومن القواعد الخاصة التى نص عليها الشارع وتخالف القواعد المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية إجراء المحاكمة العسكرية فى أي مكان بصرف النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة (المادة 53)، وكذلك التصديق على أحكام المحاكم العسكرية الصادرة فى الجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة.

- التصديق على الأحكام الصادرة من القضاء العسكرى:

الأصل أن الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من الضابط المصدق (المادة 84). وقد نصت المادة 118 من قانون القضاء العسكرى على أن: "يكون الحكم الصادر من المحاكم العسكرية

بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المقضى طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً".

وهذا النص ورد بصيغة مطلقة، فلم يقيده الشارع بانصراف حكمه إلى نوع معين من الأحكام. ولم يكن يُطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية إلا بالتماس لإعادة النظر يقدم إلى مكتب الطعون. غير أن الشارع تدخل بالقانون رقم 16 لسنة 2007 سالف الذكر واستحدث المحكمة العليا للطعون. وبموجب هذا التعديل تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه فى الأحكام النهائية التى تصدرها كافة المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء (المادة 43 مكرراً المضافة بالقانون 16 لسنة 2007 سالف الذكر).

ويعنى ذلك أنه يجب التفرقة بين الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام وبين غيرها من جرائم مختلطة أو عسكرية بحتة: ففى الأحكام التى تصدر فى جرائم القانون العام لا يكون الحكم باتاً؛ إلا إذا استنفذ طريق الطعن أمام محكمة العليا العسكرية للطعون، وقبل ذلك يكون الحكم نهائياً بالتصديق عليه، ويكون القانون رقم 16 لسنة 2007 قد قيد نطاق المادة 118 سالفة الذكر بالنسبة لهذه الجرائم([1]).

أما الأحكام الصادرة فى جريمة عسكرية بحتة أو جريمة مختلطة، فما زال نص المادة 118 سالف الذكر سارياً بشأنها، إذ بتمام التصديق على الحكم الصادر فى أيها يكون قد حاز قوة الأمر المقضى.

ومن سلطات الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه، السلطات الآتية:

1- تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها.

2- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية.

3- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها.

4- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى. وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً(المادة 99).

([1]) ويلاحظ أن المادة السادسة من القانون رقم 16 لسنة 2007 نصت على إلغاء كل حكم ورد فى قانون القضاء العسكرى يخالف هذا القانون، وهو ما يجعل نص المادة 118 الواردة فى المتن قد تعدلت جزئياً بانشاء المحكمة العليا للطعون العسكرية.

ويجوز للسلطة الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن تأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية، أو أن تأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى. ويجوز لها أن تخفف العقوبة المحكوم بها، وأن تستبدل بها عقوبة أقل منها فى الدرجة، أو أن تخفف كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها، أو أن توقف تنفيذها كلها أو بعضها. كما يكون لها كافة سلطات الضابط المصدق المنصوص عليها فى هذا القانون (المادة **116**).

- **نطاق تطبيق قانون القضاء العسكرى في القانون:** هناك معياران لتطبيق قانون القضاء العسكرى هما معيار شخصى وآخر عينى:

أولاً: المعيار الشخصى: وبمقتضاه يخضع للقانون العسكرى كل شخص ثبتت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً([1]) ويستوى فيمن يخضع للقانون العسكرى أن يكون ضابطاً أو ضابط صف أو جندى، كما أنه لا أهمية لما إذا كان الفعل مرتكباً أثناء خدة الميدان من عدمه. غير أنه إذا الشخص مدنياً ملحقاً بالعسكريين كالعاملين فى الإدارات العسكرية وفى جهاز الخدمة الوطنية وغيرها؛ فإنه يجب أن يكون ذلك أثناء خدمة الميدان بخلاف العسكريين(المادة **4** فى فقرتها السابعة). ويلاحظ أن هيئة الشرطة لا تعتبر جهازاً عسكرياً؛ وإنما هو جهاز مدنى يسرى عليه ما نص عليه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى يرتكبها أعضاؤه([2]).ويطبق قانون القضاء العسكرى فى هذه الحالة حتى ولو كانت الجريمة غير عسكرية بالمعنى الدقيق. فتطبيق هذا المعيار لا يفترض وجود صلة ما بين الجريمة والصفة العسكرية ، فيختص القضاء العسكرى بنظر كافة الجرائم التى يرتكبها العسكريون ومن فى حكمهم، ولو كانت منبتة الصلة بوظيفتهم. وقد بدا حرص المادة **204** من الدستور واضحاً على النص على اختصاص القضاء العسكرى دون غيره "بالفصل فى كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن فى حكمهم". ويترتب على تطبيق هذا المعيار أن يختص القضاء العسكرى بالتحقيق والمحاكمة لجرائم إصدار شيك بدون رصيد

([1]) ومن أمثلة من تثبت لهم الصفة العسكرية حكماً: طلبة المدارس ومراكز التدريب والمعاهد العسكرية، وأسرى الحرب، عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بها إذا كانوا يقيمون داخل الأراضى المصرية وأية قوات عسكرية تشكل بأمر رئيس الجمهورية ؛ كل مدنى يعمل فى وزارة الدفاع أو فى خدمة القوات المسلحة (المادة الرابعة).

([2]) نقض جلسة **17** إبريل **1986** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37** ص **499**.

ارتكبها أحد أفراد القوات المسلحة عن سلعة اشتراها أو تبديده منقولات زوجته أو تشاجره أثناء تنزهه مع آخر، أو اصطدامه بسيارته بالغير وتسببه فى وفاته أو إتلاف ممتلكاته، أو فى ارتكابه جريمة قتل عمد أو ضرب أفضى إلى موت لخصومة أو ثأر، ففى هذه الصور وغيرها، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى، على الرغم من أن الجريمة لم تنل بشكل مباشر من المصلحة العسكرية، ولم تتصل بها بصلة السببية. ولا يخفى مدى التوسع غير المبرر فى هذه الحالة. وقد توسع الشارع فنص فى البند الأول من المادة السابعة من قانون القضاء العسكرى على سريان أحكامه على كل جريمة ترتكب على أحد العسكريين بسبب أو أثناء تأديته لوظيفته؛ بل إن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى فى حال أن وقعت الجريمة على مجند فى مشروع خاص مملوك للقوات المسلحة، كمحطة وقود أو مزرعة مملوكة لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية.

وقد استثنى البند الثانى من المادة السابقة حالة ارتكاب جريمة من شخص يحمل الصفة العسكرية؛ غير أنه يكون قد ساهم معه أحد من المدنيين ، ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم العادية ويسرى القانون العادى عليها.

وقد مد الشارع سريان القانون على الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج والجرائم الماسة بالمال العام والرشوة وجرائم الإضراب والتوقف عن العمل أو جرائم استخدام القوة أو التهديد مع موظف عام لحمله على عمل أو الامتناع عن عمل، وذلك إذا ارتكبها أحد العاملين فى المصانع الحربية أو ارتكبت ضده (المادة 5 د من قانون القضاء العسكرى).

- الجرائم المرتكبة من عسكريين سابقين:

نصت المادة التاسعة من قانون القضاء العسكرى على أن: "يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون حتى ولو خرجوا من الخدمة إذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل في اختصاصه". ولم يستثن هذا النص نوعاً معيناً من الجرائم، فكافة الجرائم التى يرتكبها من يحمل الصفة العسكرية أو من كان في حكمه يدخل في اختصاص القضاء العسكرى ، حتى ولو كانت منبتة الصلة باختصاصه الوظيفى، متى كانت مرتكبة حال تحليه بالصفة العسكرية.

غير أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة قد أصدر القانون رقم **45** لسنة **2011** والذى أضاف بموجبه المادة رقم **8** مكررا (أ) إلى قانون القضاء العسكري والتى

نصت علـى أن: "يختص القضاء العسكري، دون غيره، بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب (الأول والثاني والثالث والرابع) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع التى تقع من ضباط القوات المسلحة الخاضعين لأحكام هذا القانون، ولو لم يبدأ التحقيق فيها إلا بعد تقاعدهم. ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها فى قانون الكسب غير المشروع.

وفي جميع الأحوال تختص النيابة العسكرية، دون غيرها، ابتداءً بالتحقيق والفحص، فإذا تبين لها أن الواقعة لا علاقة لها بالخدمة العسكرية، أحالتها إلى جهة الاختصاص". والجرائم المذكورة فى المادة السابقة هى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل ومن جهة الخارج وجرائم الرشوة وجرائم المساس بالمال العام وجرائم الكسب غير المشروع.

وفى تقديرنا أن وجهة التعديل السابق تستعصى على التبرير ، فالنص يوجب ألا يتم التحقيق إلا من خلال النيابة العسكرية، ويُنيط الاختصاص بهذه الجرائم إلى القضاء العسكرى دون غيره. وينال من هذه الوجهة أن المتهمين فى هذه الجرائم هم عسكريون سابقون، ومن ثم فقد أصبحوا فى حقيقة الأمر من المدنيين، وليس من الملائم التوسع فى اختصاص القضاء العسكرى ليشمل عسكريين سابقين.

ومن ناحية أخرى فإن النص على اختصاص النيابة العسكرية وحدها ابتداء بالتحقيق يبدو محل نظر، ذلك أن النص بهذه الصورة يسلب جهات التحقيق الأصيلة الحق فى أن تجرى تحقيقاتها، على الرغم من أن نصوص قانون القضاء العسكرى لم تتضمن مثل هذا النص بالنسبة للعسكريين الذين مازالوا فى الخدمة.

وفى تقديرنا أن القضاء العادى بما فى ذلك النيابة العامة وهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها فى جهاز الكسب غير المشروع تمثل القضاء الطبيعى الذى يختص بالتحقيق والحكم فى الدعاوى الجنائية، ولا يجوز أن يتضمن تشريع حظر قيام هذه الجهات بالتحقيق ابتداء، إذ يفترض أنها هى صاحبة الاختصاص الأصيل. ومن ناحية ثانية، فإنه يترتب على هذا النص صعوبات عملية، فقد تقوم جهات التحقيق العادية بالتحقيق فى واقعة، ثم تستبين بعد أن قطعت شوطاً فيه أن المتهم كان عسكرياً سابقاً، أو أن أحد شركائه كان يحمل الصفة العسكرية.

ويترتب على إعمال النص السابق، القول ببطلان ما اتخذته جهات التحقيق من إجراءات، إذ أن النص يقصر التحقيق على النيابة العسكرية دون غيرها، فإذا اتخذ القضاء العادى إجراء ثم تبين أن الدعوى لا تدخل فى اختصاصه، فإن هذا الإجراء يبقى صحيحاً ؛ ولكن هذه القاعدة تتعارض مع ما أتى به التعديل الأخير. وفى تقديرنا أنه يتعين إلغاء هذا النص اكتفاء بما تقرره القواعد العامة؛ بل إن قانون القضاء العسكرى ذاته بحاجة إلى تعديل جوهرى على نحو يقلل من نطاق الاختصاص البالغ الاتساع للقضاء العسكرى.

- **الجرائم الواقعة من رجال المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة**: نصت الفقرة الأولى من المادة **204** من دستور سنة **2014** المعدل على أن: "القضاء العسكري ...، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة .....، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة". وقد نص الشارع فى قانون المخابرات العامة رقم **100** لسنة **1971** على اختصاص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الآتية: الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج والجرائم المرتبطة بها متى وقعت الجريمة من فرد من أفراد المخابرات العامة، أو ممن تعهد إليهم المخابرات العامة بعمل من أعمالها بشرط أن تكون الجريمة متعلقة بهذه الأعمال؛ الجرائم التي تقع على أموال وممتلكات المخابرات العامة أيا كان مرتكبوها؛ الجرائم التي تقع في محال تشغلها المخابرات العامة متى كان مرتكبوها من أفراد المخابرات العامة. ويظل اختصاص القضاء العسكري قائما ولو انتهت خدمة الفرد قبل الحكم طالما ارتكبت الجريمة أثناء الخدمة (المادة **70** من قانون المخابرات العامة). وقد مد الشارع اختصاص القضاء العسكرى كذلك ليشمل الجرائم التى نص عليها فى قانون المخابرات العامة سالف الذكر ومن بينها: الجرائم المخلة بأمن ونظام المخابرات العامة([1]) ؛ نشر أو إذاعة أو إفشاء أخبار أو معلومات أو أسرار أو وثائق متعلقة بالمخابرات العامة([2])؛ إخفاء أو تعييب مستندات تتعلق بسر من أسرار الدفاع بقصد الإضرار بمصلحة العمل([3]).

([1])المادة **70** مكرر ا من قانون المخابرات العامة.
([2])المادة **70** مكرر ج من قانون المخابرات العامة.
([3])المادة **70** د من قانون المخابرات العامة.

وتباشر النيابة العسكرية جميع السلطات المخولة لها في قانون القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المشار إليها في هذا القانون. ولا يجوز في غير حالات التلبس القبض على أفراد المخابرات العامة إلا بعد إخطار رئيس المخابرات العامة.

وعلى النيابة العسكرية إبلاغ رئيس المخابرات العامة كلما صدر أمر بحبس أحد الأفراد أو الإفراج عنه. وإذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى فعلى النيابة العسكرية أن تستصدر أمراً بالإحالة من رئيس الجمهورية بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ومن رئيس المخابرات العامة فيما عدا ذلك (المادة 71 من قانون المخابرات العامة). ويلاحظ أن أمر الإحالة يقتصر فقط على إجراء رفع الدعوى الجنائية إلى القضاء العسكرى، ولا يمتد إلى مرحلة التحقيق فى الدعوى، فهو ليس إذناً بالمعنى الدقيق لتعبير الإذن، فلا يجب صدوره قبل بدء هذا التحقيق. ومن ناحية أخرى فإن هذا الأمر يقتصر على الحالة التى تجرى فيها النيابة العسكرية التحقيق وترى أن الواقعة تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى؛ أما إن انتهت إلى عدم اختصاصها بالتحقيق باعتبار أن الواقعة تخرج عن اختصاص جهة القضاء العسكرى، فإن القيد الذى نص عليه الشارع من وجوب الحصول على أمر برئيس الجمهورية أو رئيس المخابرات لا يكون واجباً([1]).

وقد نصت المادة 73 من قانون المخابرات العامة على أن: "يراعى في تشكيل المحاكم العسكرية التي تتولى محاكمة أفراد المخابرات العامة أن تضم عضواً من المخابرات العامة من شاغلي وظائف المخابرات، وأن يكون رئيس المحكمة وعضو المخابرات العامة أقدم من فرد المخابرات العامة المحال للمحاكمة".

ويثور التساؤل عن مدى اتفاق النص السابق مع الدستور الذى نصت الفقرة الأخيرة من المادة 204 منه على أن "تكون لأعضاء القضاء العسكرى كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية". وبالإضافة إلى ذلك فإن التعديلات قانون القضاء العسكرى بالقانون رقم 16 لسنة 2007 لم تجز أن يجلس على منصة القضاء العسكرى إلا القضاة العسكريون دون غيرهم. وفى تقديرنا أن نص المادة 73 من قانون المخابرات العامة قد نُسخ بما نص عليه الدستور الحالى وما نص عليه قانون القضاء العسكرى.

([1]) نقض جلسة 24 إبريل سنة 1978 مجموعة أحكام النقض س 29، رقم 87، ص 457.

- اختصاص القضاء العسكرى بالتحقيق ومحاكمة أفراد المخابرات العامة فى دستور 2014: سبق أن ذكرنا أن قانون المخابرات العامة رقم 100 لسنة 1971 سالف الذكر كان ينص على حصر اختصاص القضاء العسكرى فى مجموعة من الجرائم التى تبدو وثيقة الصلة بعمل جهاز المخابرات؛ أما الجرائم التى تخرج عن هذا التحديد ولا يشملها نصوصه، فإن الاختصاص بنظر الدعاوى الناشئة عنها كان ينعقد للقضاء العادى([1]).

غير أن الدستور الحالى لسنة 2014 قد خرج على القواعد السابقة ونص فى الفقرة الأولى من المادة 204 منه على أن: "يختص القضاء العسكرى دون غيره بالفصل فى كافة الجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة".

وبهذا النص لم يعد الحصر الذى نص عليه قانون المخابرات العامة له محل، ذلك أن الدستور لم يستثن جريمة من الجرائم: فكافة الأفعال التى ترتكب بسبب أو أثناء تأدية الخدمة تخضع لاختصاص القضاء العسكرى. وفى تقديرنا أن هذا التوسع فى اختصاص القضاء العسكرى محل نظر، فليست كل الجرائم التى ترتكب أثناء أو بسبب الخدمة تكون وثيقة الصلة بعمل جهاز المخابرات، ومن أمثلة ذلك حوادث القتل الخطأ أو الإتلاف غير العمدى التى تقع أثناء عمل أفراد المخابرات؛ فإنها لا تتسم بسرية تستوجب إخراجها من اختصاص القضاء المدنى. ومن ناحية أخرى، فإن التوسع فى اختصاص القضاء العسكرى على حساب القضاء المدنى ينال من الثقة الواجبة فى هذا القضاء. ومن ناحية ثالثة فإن القضاء العسكرى لا يتمتع –حتى الآن– بالحصانات والضمانات التى نص عليها الدستور لأعضائه، فهم ما يزالون خاضعين للقواعد المقررة فى قوانين ولوائح خدمة الضباط العاديين. وأخيراً فإن فكرة الفصل بين السلطات التى تجد لها تطبيقات فى كافة فروع القانون تقتضى عدم تركيز سلطات الدولة فى يد واحدة، إذ يمثل هذا التركيز مساساً باستقلالها، ولا سيما وأن نص المادة الأولى من قانون المخابرات العامة قد نص على كونها هيئة مستقلة تتبع رئيس الجمهورية.

([1]) وقد طبق القضاء العسكرى هذه القواعد على جرائم التعذيب بقصد الحمل على الاعتراف التى اتُهم فيها رئيس جهاز المخابرات فى الستينيات من القرن الماضى وبعض معاونيه، إذ أحالت النيابة العسكرية التحقيق فى الواقعة إلى النيابة العامة لعدم اختصاصها بها. انظر نقض جلسة 24 إبريل سنة 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض س 29، رقم 87، ص 457.

ثانيا: المعيار العيني: نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 204 من الدستور على أنه: "ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية. او الجرائم المتعلقة بالتجنيد. او الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشرا على ضباطها أو أفرادها بسبب تادية أعمال وظائفهم وبحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى"

وقد حدد المشرع بعض الجرائم التى يطبق عليها القانون العسكرى أيا كانت صفة مرتكبها ، فيستوى أن يكون عسكرياً أو مدنياً. وأهمية هذا التحديد يرجع إلى أنه يجوز أن يكون الجاني فيها مدنياً ، ذلك أنه لو كان عسكرياً لكان المعيار الشخصى هو الواجب التطبيق. وأهم هذه الجرائم: الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة ودفاتر ووثاق وأسرار القوات المسلحة؛ الجرائم التى تقع فى المعسكرات والثكنات والمؤسسات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والأماكن والأشياء والمحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة ؛ الجرائم التى تقع على منشآت أو آلات أو معدات أو مهمات المصانع الحربية أو على أموالها أو المواد الأولية التي تستخدمها أو على وثائقها أو أسرارها أو أي شيء آخر من متعلقاتها؛ الجرائم المرتكبة فى المناطق المتاخمة للحدود والتى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية([1]).

-مدى جواز محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية:

إلى جانب الاختصاص الواسع سالف الذكر فقد كان الشارع يجيز سريان قانون القضاء العسكرى على المدنيين الذين يرتكبون جرائم ماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، بشرط صدور قرار من رئيس الجمهورية بإحالة هذه الجرائم إلى القضاء العسكرى لنظرها (المادة 6 قبل إلغائها). غير أن هذا الاختصاص قد ألغى بالقانون رقم 21 لسنة 2012 ، ثم نص الدستور المعطل لسنة 2012 صراحة فى المادة 198 بفقرتها الثانية على أنه: "لا يجوز محاكمة مدنى أمام القضاء

([1]) المادة 5 من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2010.

العسكرى إلا فى الجرائم التى تضر بالقوات المسلحة ؛ ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكرى الأخرى". وقد انتقد النص السابق الذى يجعل معيار محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية معياراً فضفاضاً إذ أنه يخلو من ثمة ضابط يحدده ، سوى أن تكون الجريمة التى يرتكبها المدنى تضر بالقوات المسلحة. على أن النص السابق كان يترك تحديد هذه الجرائم إلى القانون، فتحديدها يعود لإرادة السلطة التشريعية.

أما دستور سنة **2014** فقد نصت الفقرة الثانية من المادة **204** منه على أنه: "ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم".

ثم نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: "ويحدد القانون هذه الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكرى الأخرى".

ويلاحظ أن إلغاء المادة السادسة سالفة الذكر، وكذلك نص الدستور الحالى لا يعنى حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، وذلك إذا توافر أى من المعيارين الشخصى أو العينى لاختصاص القضاء العسكرى واللذان سلف ذكرهما. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وقعت الجريمة من مدنى على إحدى معدات أو مهمات أو مركبات القوات المسلحة أو أحد الأماكن التى تشغلها، كان الاختصاص معقوداً للقضاء العسكرى. وإذا وقعت الجريمة من مدنى على شخص يحمل الصفة العسكرية بسبب أو أثناء تأديته لوظيفته كان الاختصاص مقرراً أيضاً للقضاء العسكرى.

-الاعتداء المباشر كضابط لانعقاد الاختصاص بمحاكمة المدنيين:

سبق أن ذكرنا أن المادة **198** من دستور سنة **2012** كانت تجيز محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية إذا كانت الجريمة تضر بالقوات المسلحة". وقد رأت لجنة تعديل الدستور أن هذا المعيار يتسم بعدم التحديد، وأنه يتنافى مع ما يجب أن يسود النصوص من ضبط وإحكام، فاستعاضت عنه فى المادة **204** من دستور

2014 بمعيار آخر هو أنه يجوز محاكمة المدنى أمام المحاكم العسكرية فى الجرائم التى تمثل اعتداء مباشراً على أفراد أو أموال أو أسرار أو أماكن أو معدات القوات المسلحة.

ويثور التساؤل عن مدلول الاعتداء المباشر الذى نصت عليه المادة 204 سالفة الذكر؟. قد يفسر هذا التعبير بأنه يعنى الاعتداء المقصود، أى الذى يهدف الجانى فيه إلى تحقيق الفعل والنتيجة أو الفعل فقط فى شيء من الأشياء التى عددها نص الدستور. غير أن تحديد متى يكون الاعتداء غير مباشر لا يخلو هو الآخر من الصعوبة، فما هو ضابط ذلك؟. فى تقديرنا أنه كان بمقدور لجنة تعديل الدستور أن تقصر الاختصاص فى حالة ارتكاب الجرائم التى عددتها عمداً؛ غير أنها فضلت تعبير الاعتداء المباشر، وهو لا يرادف العمد؛ بل يتسع فى نطاقه عنه، فالاعتداء المباشر يمكن أن يشمل أيضاً الجرائم غير العمدية التى توجه إلى الأشخاص والممتلكات التابعة للقوات المسلحة. وفى تقديرنا أن ما نص عليه الدستور لا يعتبر معياراً واضحاً يمكن بمقتضاه حصر الحالات التى يمكن فيها محاكمة مدنى أمام القضاء العسكرى، فهو لا يضيف جديداً عن المعيار الذى نص عليه دستور 2012 واعُتبر معياراً فضفاضاً. وسوف نرى أن تعداد الجرائم التى نص عليها الدستور والتى يمكن محاكمة المدنيين من أجل ارتكابها أمام محاكم عسكرية لا يعتبر ميزة؛ بل أن هذا التعداد يتسم بالاتساع الكبير فى نطاقه، فضلاً عن أنه قد أصبح قيداً على السلطة التشريعية والتى لا تملك أمامه تعديلاً.

-تأصيل الجرائم التى يرتكبها مدنى وتخضع لاختصاص القضاء العسكرى: ذكرنا أن لجنة تعديل الدستور قد استعاضت بمعيار الاعتداء المباشر بديلاً عن معيار الإضرار بالقوات المسلحة الذى نص عليه الدستور السابق؛ غير أن أعضاء اللجنة قد شعروا أن هذا المعيار الجديد ليس محكماً بالقدر الكافى فحاولوا تقييده بالنص على موضوع هذا الاعتداء، وذلك من خلال تعداد نصت عليه. ويلاحظ أن ما ورد فى نص المادة 204 من الدستور ليس ذكراً لجرائم معينة ؛ بل هو بيان للمحل الذى يمكن أن ترد عليه أى جريمة، فعلى سبيل المثال فإن نص الدستور يذكر المعدات أو المركبات كموضوع لجرائم لم يسمها، وهو بذلك يجعل النص شاملاً لكافة صور الجرائم التى يمكن أن ترد على هذا

الموضوع، فيتسع لجرائم الإتلاف والتخريب والتعييب والحريق والسرقة والاستيلاء وإخفاء أشياء مسروقة وغيرها، فخطة الدستور فى ذلك تتسم بالاتساع الشديد.

ويمكن تأصيل المحل الذى يمكن أن تنصب عليه الجرائم التى يجوز محاكمة مدنى فيها أمام المحاكم العسكرية بردها إلى خمسة طوائف:

1-مكان ارتكاب الجريمة: فيشمل ارتكاب الجريمة داخل أو على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك". وتعبير "وما فى حكم المعسكرات والمنشآت"، يعنى الثكنات والمؤسسات والمصانع والأماكن التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة. وتشمل أيضاً نوادى وفنادق القوات المسلحة وقاعات الاحتفالات التابعة لها، ومحطات تموين الوقود، والمزارع وأماكن تربية الحيوانات والدواجن وورش صيانة السيارات والمطارات وغيرها. ويدخل فى مدلول المكان المناطق العسكرية أو الحدودية. كما يدخل أيضاً فى مدلول المكان المصانع الحربية ، سواء أكانت تنتج معدات حربية أو معدات وأجهزة للاستخدام المدنى.

2- أشياء وأموال القوات المسلحة: وتشمل المعدات والأسلحة بأنواعها والذخائر والأجهزة والمركبات والسفن والطائرات والأموال المملوكة للقوات المسلحة.

3- أسرار ووثائق القوات المسلحة.

4-الجرائم المتعلقة بالتجنيد.

5-الجرائم التى ترتكب على ضباط أو أفراد القوات المسلحة أو من فى حكمهم بسبب تأدية أعمال وظائفهم، وقد سبق بيان هذا الضابط عند فى المعيار الشخصى.

-محاكمة الأحداث أمام المحاكم العسكرية:

نصت المادة الثامنة مكرراً من قانون القضاء العسكرى المضافة بالقانون رقم 21 لسنة 2012 على أن: "يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون، وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك كله استثناءً من أحكام القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث. ويطبق على الحدث عند ارتكابه إحدى الجرائم. أحكام القانون رقم 31 لسنة 1974 المشار إليه عدا المواد (25، 27، 28، 29، 30، 31، 38، 40، 52) منه. ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات

المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث. ويصدر وزير الدفاع بالاتفاق مع وزير الداخلية والوزير المختص بالشئون الاجتماعية، القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التي يحكم بها في مواجهة الحدث". ويلاحظ فى البداية على النص السابق أنه ذكر قانون الأحداث رقم **31** لسنة **1974** ؛ بينما هذا القانون قد أُلغي وحل محله قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996** بتعديلاته. ونص المادة الثامنة مكرر سالف الذكر قد أتى بضابط جديد يجعل بمقتضاه الاختصاص للقضاء العسكرى مقرراً بمحاكمة الحدث الذى يشترك مع أحد الخاضعين لقانون القضاء العسكرى، وأن يكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث. وذلك استثناء من القواعد المقررة فى قانون الطفل. ومن ثم يكون هذا التعديل منطوياً فى حقيقة الأمر على التوسع فى اختصاص القضاء العسكرى. وفى تقديرنا كذلك أن هذا القانون يجافى العدالة والمنطق، إذ يجيز أن يتم التحقيق مع الطفل ومحاكمته أمام جهات التحقيق العسكرية كالتحريات والشرطة والنيابة العسكرية، وأن تجرى محاكمته أمام المحاكم العسكرية صاحبة الاختصاص الواسع، مع حرمانه من حقه فى أن تفحص حالته الاجتماعية أو ظروفه الشخصية والنفسية من متخصصين.

- **مدى انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص بنظر الجرائم الداخلة فى اختصاصه:** عندما صدر قانون الأحكام العسكرية رقم **25** لسنة **1966**، كانت المادة **48** منه تنص على أن: "تحدد السلطات العسكرية ما إذا كان الجرم داخلاً فى اختصاصها أم لا". وقد استقر القضاء على أن اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعوى الناشئة عن جريمة معينة، لا يسلب اختصاص القضاء العادى بنظرها، ذلك أن الولاية العامة مقررة للقضاء العادى. فالمحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص خاص، وإنه وإن ناط بهذا القانون الاختصاص بنوع معين من الجرائم، ومحاكمته فئة خاصة من المتهمين، إلا أنه لم يوثرها بهذا الاختصاص أو يحظره على المحاكم العادية، إذ لم يرد فيه، ولا فى

أى تشريع آخر، نص على انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها([1]).

غير أن الشارع أصدر القانون رقم 16 لسنة 2007 المعدل لقانون الأحكام العسكرية. والذى نص صراحة فى المادة الأولى فى فقرتها الثانية منه على أن "ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة فى اختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التى يختص بها وفقاً لأي قانون آخر".

ثم استبدل الشارع نص المادة 48 من قانون القضاء العسكرى بموجب القانون رقم 21 لسنة 2012، والتى نصت على أن: " تختص السلطات القضائية العسكرية دون غيرها بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها وفقًا لأحكام هذا القانون".

وبموجب هذين النصين يكون الشارع قد حسم الخلاف السابق؛ غير أنه يبقى مع ذلك أن اختصاص القضاء العسكرى يتسم بالتوسع المبالغ فيه والذى يخالف علة التشريع ويخالف كذلك خطة التشريعات المقارنة.

- الإحالة فى الجرائم التى يختص القضاء العسكرى بها:

نصت المادة 40 من قانون القضاء العسكرى على أنه: "إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى فيجب على النيابة العسكرية أن تستصدر أمراً بالإحالة على الوجه التالي: من رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى تفويض من الضابط الذي أعطيت له السلطة في الأصل من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وذلك بالنسبة للضباط.

ويجوز لمن يخول سلطة الإذن بالإحالة بالنسبة للضباط أن يفوض القادة الأدنى منه سلطة الإذن بالإحالة بالنسبة لضباط الصف والجنود.

وفي غير هذه الحالات تتولى النيابة العسكرية رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة العسكرية المختصة طبقاً للقانون".

ووفقاً لهذا النص فإن المدعى العام العسكرى لا يملك رفع الدعوى الجنائية على ضابط إلا بموجب أمر إحالة يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

([1])نقض جلسة 4 فبراير سنة 1987، مجموعة احكام النقض، س 38 رقم 30 ص 194.

ولا يقتصر الأمر على سلب النيابة العسكرية سلطتها فى إحالة الدعوى الجنائية المتهم فيها أحد الضباط؛ بل إن الفقرة الثانية من المادة 40 سالفة الذكر قد أجازت كذلك للضابط المفوض بإصدار الأمر بإحالة الدعوى بالنسبة للضباط أن يفوض القادة الأدنى منه درجة فى الإذن بإحالة الدعوى الجنائية المتهم فيها أحد ضباط الصف أو الجنود.

ووفقاً للنص السابق فإن النيابة العسكرية ليست مستقلة فى إحالة الدعوى مباشرة فى الحالات التى يتهم فيها ضابط أو فى غيرها من حالات وردت بالنص؛ إلا بعد صدور أمر بالإحالة من سلطة أخرى غير قضائية. وهو ما ينافى ما نصت عليه المادة 204 من الدستور من اعتبار القضاء العسكرى هيئة قضائية مستقلة، كما أنه يناقض ما نصت عليه المادة الأولى من قانون القضاء العسكرى ذاته التى نصت على أن: " القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقا لقوانين وأنظمة القوات المسلحة".

وعلى الرغم من الانتقادات التى توجه إلى نظام النيابة العامة والتى تجمع بين سلطات متعددة فى الدعوى الجنائية وغيرها؛ إلا أنه لا يوجد قيد على حريتها فى إحالة الدعوى الجنائية بحسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة، فلا يوجد نص مشابه لنص المادة 40 من قانون القضاء العسكري يوجب عليها الحصول على أمر بإحالة الدعوى فى طوائف مهمة من القضايا. والاستثناءات التى قررها الشارع على سلطة النيابة العامة والتى تشكل قيوداً ترد على سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية كالطلب والإذن والشكوى، لها ما يبررها وتستند إلى منطق قانونى يحكمها. وهى بيد جهات أو أشخاص تتوافر لهم مصلحة فى تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها، فهى ليست امتيازاً شخصياً لهم، أو حصانة مقررة لصالحهم.

-تقدير خطة الشارع في اختصاص القضاء العسكرى:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 204 من الدستور على أن: "أعضاء القضاء العسكرى مستقلون غير قابلين للعزل، وتكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية".

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون القضاء العسكرى المعدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2010 على أن: "القضاة العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. وضباط القضاء العسكري، عدا عضو

النيابة العسكرية برتبة ملازم أول، غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقاً للقانون رقم 232 لسنة 1959 في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة". وعلى الرغم من هذا التصور الذى نص عليه الدستور وقانون القضاء العسكرى من استقلال أعضاء القضاء العسكرى وعدم قابليتهم للعزل؛ إلا أن الواقع التشريعى والعملى يؤكدان عدم اكتمال هذا الاستقلال: فالاستقلال فى أهم جوانبه لا يعنى مجرد عدم التدخل فى حرية اتخاذ القرار أو حتى النص على عدم القابلية للعزل، ذلك أن خضوع ضباط القضاء العسكرى لقواعد خدمة ضباط القوات المسلحة، شأنهم فى ذلك شأن باقى ضباط القوات المسلحة من مختلف الأسلحة والأفرع والهيئات، يجعلهم عرضة لإنهاء خدمتهم بعدم التجديد للرتب العليا، إذ يخضع هذا التجديد لتقدير السلطات العسكرية. وقد نصت المادة 57 من قانون القضاء العسكرى على أن "يخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية".

وهذه القواعد تجعل تأديب ونقل وترقية هؤلاء الضباط واستمرارهم بالخدمة من رتبة عقيد وما يعلوها بالاختيار وبيد السلطات العسكرية وحدها([1])؛ بل إن الشارع قد نص على أنه إذا حل دور الترقية على رتبة المقدم أو العقيد أو العميد وهو تام التأهيل للترقى، ولم يشمله الاختيار، فإنه يحال بقوة القانون إلى التقاعد([2])، ويلاحظ أن مدد بقاء الضباط فى الرتب العليا هى قصيرة نسبياً، فإن لم يجدد له فى نفس الرتبة أو لم يقع عليه الاختيار للترقية إلى الرتبة الأعلى، أحيل إلى التقاعد بقوة القانون، وهذه المدد تتراوح ما بين ثلاث سنوات إلى سنة واحدة بحسب الرتبة التى عليها الضابط([3]). وعلى سبيل المثال فإن مدة خدمة اللواء سنة واحدة يحال بعدها إلى التقاعد، ويجوز مد خدمته سنوياً ما لم يبلغ سن التقاعد قبل ذلك([4]). وهذه الرتب العليا يشغلها ضباط من المفترض أن يكونوا

([1]) انظر المادة 28 من قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.
([2]) انظر المادة 34 من قانون شروط الترقية والخدمة لضباط القوات المسلحة.
([3]) انظر مثلاً نص المادة 35 ، 36 من قانون شروط الترقية والخدمة لضباط القوات المسلحة.
([4])المادة 37 من قانون شروط الترقية والخدمة لضباط القوات المسلحة

أعضاء فى محاكم الجنايات العسكرية أو المحكمة العسكرية العليا للطعون أو من فى مناصب قضائية عسكرية رفيعة المستوى، وهم يخضعون بحكم رتبهم إلى القواعد سالفة الذكر السارية على ضباط القوات المسلحة.

ويلاحظ أن قواعد مد خدمة الضباط أو ترقيتهم تختلف عن قواعد العزل بغير الطريق التأديبى، وإذا كان أعضاء القضاء العسكرى لا يخضعون للعزل إلا من خلال الطريق التأديبى (المادة 3 من قانون القضاء العسكرى)؛ إلا أنهم يخضعون لقواعد الترقية ومد الخدمة والإحالة إلى التقاعد التى تسرى فى حق كافة ضباط القوات المسلحة.

وهذه القواعد سالفة الذكر تطبق على أعضاء القضاء العسكرى باعتبارهم ضباطاً، وهى وإن كانت تتلاءم مع طبيعة العمل بالقوات المسلحة؛ إلا أنه يصعب القول بملائمتها لطبيعة العمل القضائى، الذى لا يجوز معه إحالة قاض للتقاعد أو بقائه فى الخدمة بالاختيار، وهو ما يثير التساؤل عن مدى تعارض تطبيق هذه القواعد مع استقلال أعضاء هيئة القضاء العسكرى. ويحتاج الأمر إلى إعادة صياغة التشريعات التى تنظم عمل وترقية وخدمة أعضاء القضاء العسكرى، على نحو يتفق مع ما نص عليه الدستور ويتلاءم مع طبيعة الأعمال القضائية المسندة إليهم.

وينال من خطة الشارع والدستور التوسع المبالغ فيه فى اختصاص القضاء العسكرى، على النحو الذى سبق بيانه، والذى يمتد إلى التوسع فى تقرير من يحمل الصفة العسكرية ، أو من فى حكمه، وإلى عدم اتصال الاختصاص بممارسة الوظيفة العسكرية ؛ وبذلك يمتد الاختصاص حتى ولو كانت الجريمة غير متعلقة بالمصلحة العسكرية، مثل جرائم تبديد منقولات الزوجية وجرائم المرور التى يرتكبها العسكريون بسياراتهم الخاصة، وجرائم إصدار شيك بدون رصيد ارتكبت بمناسبة شراء سلعة أو سيارة من شخص من معرض أو محل تجارى، وغيرها من صور. وينتقد كذلك الاختصاص المتسع كذلك من مده ليشمل العسكريين السابقين، حتى ولو تركوا الخدمة، على نحو ما سبق ذكره تفصيلاً.

وينال من خطة الشارع والدستور أيضاً أن طوائف كبيرة من الجرائم التى ترتكب من مدنى، ستخضع لاختصاص القضاء العسكرى، فإذا اصطدم شخص بخطئه بسيارته فى طريق عام مع سيارة عسكرية، وإذا دخل شخص محطة وقود لتزويد

سيارته به وتشاجر مع العامل الموجود بها، ثم اتضح أن المحطة تابعة لجهاز الخدمة الوطنية، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى.

ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد مبرر لانفراد القضاء العسكرى باختصاصه عن غيره من الجهات القضائية فى النظام القضائى المصرى، إذ كان من الواجب -فى تقديرنا- تعديل نصوص قانون القضاء العسكرى وإجازة الطعن فى أحكامه أمام دائرة من دوائر محكمة النقض، على نحو يكفل المساواة بين الناس ويحقق ضمانة للأفراد وللمجتمع على حد سواء. وقد أخذ بهذه الخطة العديد من التشريعات المقارنة الأجنبية والعربية.

وقد سبق أن بينا أن النيابة العسكرية لا تملك وفقاً للمادة **40** من قانون القضاء العسكرى سلطة إحالة الدعوى الجنائية التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى سواء بالنسبة للضباط أو ضباط الصف أو الجنود؛ إلا بإذن بالإحالة يصدر من السلطات العسكرية.

المبحث الثالث
المحاكم الاقتصادية

- **تمهيد:** المحاكم الاقتصادية هى محاكم خاصة تنتمى إلى جهة القضاء العادى أنشأها الشارع بموجب القانون رقم **120** لسنة **2008**، لنظر دعاوى معينة حددها يجمع فيما بينها أنها ذات طابع اقتصادى. ويتنوع اختصاص هذه المحاكم بين دعاوى مدنية وأخرى جنائية كانت تدخل قبل إنشاء هذه المحاكم فى اختصاص المحاكم المدنية والجنائية.

- **علة إنشاء المحاكم الاقتصادية:**

تكمن علة إنشاء المحاكم الاقتصادية فى أمرين: الأول هو السرع الثانى هو التخصص. والاعتبار الأول يجد تفسيره فى طبيعة الدعاوى التى تختص بها هذه المحاكم والتى تتصل اتصالاً وثيقاً بالحياة الاقتصادية فى جوانبها المختلفة. ومن المسلم به أن عنصر الوقت له دور مهم لرأس المال، وأن الحياة الاقتصادية تنهض على عنصرين الأول السرعة، والثانى هو الثقة، ولا شك فى أن عنصر الثقة يرتبط كذلك بسرعة الفصل فى المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية. وهذه السرعة تؤدى إلى كفالة الاستقرار وتعزيز الثقة بين المتعاملين. وأما الاعتبار الثانى الذى

يتصل بالتخصص، فيجد علته فى أن القاضى المتخصص سيكون أقدر من غيره على نظر هذه الدعاوى والفصل فيها، فهذا التخصص سيوفر الكثير من الجهد والوقت وسوف يكفل تحقيق عدالة أفضل.

- المحاكم الاقتصادية ليست محاكم متخصصة:

على الرغم من أن علة إنشاء المحاكم الاقتصادية هى إيجاد قضاء متخصص بنوع المنازعات التى تختص بها هذه المحاكم من خلال إلمام القاضى بالقوانين الاقتصادية المطبقة على هذه الدعاوى، فإن هذا الاعتبار لا يبدو متحققاً فيما نص عليه قانون المحاكم الاقتصادية: فحقيقة الأمر أن هذه المحاكم ليست محاكم متخصصة بالمعنى الدقيق: وتفسير ذلك أن نظام القاضى المتخصص غير مطبق فى القانون المصرى، والقضاة أعضاء هذه المحاكم ليسوا قضاة متخصصين فى المسائل الاقتصادية، ولم يتطلب القانون تخصصهم فى القوانين الاقتصادية التى يطبقونها، ولن يصبح هؤلاء القضاة متخصصين إلا بعد وقت طويل من تفرغهم لمباشرة عملهم فى هذه المحاكم. والتكييف الحقيقى لهذه المحاكم هى أنها لا تعدو أن تكون محاكم خاصة، وليست متخصصة. وهى تماثل فى ذلك العديد من المحاكم التى أنشأها الشارع كمحاكم الأمور المستعجلة والأسرة والتنفيذ([1]).

- تشكيل المحاكم الاقتصادية: المحكمة الاقتصادية تتشكل بكل دائرة من دوائر محاكم الاستئناف، ويندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى. وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى. وتنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها فى الفقرة السابقة فى مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تنعقد، عند الضرورة، فى أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية(المادة الأولى).

([1]) الدكتور أحمد السيد خليل: مدى حاجة منازعات الاستثمار إلى محاكم متخصصة-نموذج المحاكم الاقتصادية فى النموذج المصرى، دراسة مقدمة لمؤتمر الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها فى التنمية الاقتصادية-كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة إبريل 2011، أعمال المؤتمر، ص 1045 وما بعدها.

وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف (المادة الثانية).

- اختصاص المحاكم الاقتصادية:

تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الآتية (المادة الرابعة) :

1 – قانون العقوبات فى شأن جرائم التفالس.

2 – قانون الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر.

3 -- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

4 – قانون سوق رأس المال.

5 – قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

6 – قانون التأجير التمويلي.

7 – قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.

8 – قانون التمويل العقاري.

9 – قانون حماية حقوق الملكية الفكرية([1]).

10 – قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

11 – قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

([1]) وقد قضى بأنه "لما كان القانون 430 لسنة 1955 بشأن تنظيم الرقابة على المصنفات الفنية المعدل ...قد نص فى المادة الثانية على أنه: أولاً: "لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الثقافة القيام بأي عمل من الأعمال الآتية ويكون متعلقاً بالمصنفات السمعية والبصرية ..... ثانياً: أداؤها أو عرضها أو إذاعتها فى مكان عام .. "،كما نص فى المادة 15 على أنه "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 2 من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" كما نص فى المادة 17 على أنه "يجوز فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين الحكم بغلق المكان العام مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على شهر ومصادرة الأدوات والأجهزة والآلات التى استعملت فى ارتكاب المخالفة .." مما مفاده أن هذا الاتهام المؤثم بهذا القانون غير متعلق بالقانون رقم 82 لسنة 2002 والخاص بحماية الملكية الفكرية الواردة فى الفقرة التاسعة من المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية كما ذهبت محكمة الجنح الجزئية وكان المطعون ضده قد قدم للمحاكمة أمام هذه المحكمة ابتداء فقد كان عليها أن تفصل فى هذه التهمة أما وقد خالفت هذا النظر وقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة الاقتصادية فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وفي تطبيقه. نقض 22 سبتمبر 2010 الطعن رقم 4842 لسنة 80ق، لم ينشر بعد

12 – قانون التجارة فى شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس.

13 – قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية.

14 – قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

15 – قانون حماية المستهلك.

16 – قانون تنظيم الاتصالات.

17 – قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

- توزيع الاختصاص بين الدوائر الابتدائية والاستئنافية:

تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها فى القوانين السابقة، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء فى قضايا الجنايات المنصوص عليها فى المادة السابقة (المادة 5).

-الإجراءات أمام المحاكم الاقتصادية والطعن فى أحكامها:

نصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون المحاكم الاقتصادية على أن "تطبق أحكام قوانين الإجراءات الجنائية، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق".

ولم ينص الشارع على قواعد خاصة تتبع فى الدعاوى الجنائية التى تختص بها المحاكم الاقتصادية. فذات الإجراءات التى تتبع بشأن الدعاوى الجنائية التى تختص بها المحاكم الأخرى هى نفسها التى تتبع أمام المحاكم الاقتصادية. فيطبق قانون الإجراءات الجنائية على كافة إجراءات هذه الدعاوى، ويطبق قانون المرافعات فى حال خلو قانون الإجراءات من نص يطبق على الإجراء. وقد نص الشارع صراحة على أن تسرى على الطعون فى الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية فى مواد الجنح والمخالفات والمواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجل المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية(المادة 5).

- الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الاقتصادية:

ميز الشارع بين الأحكام الجنائية وبين الأحكام المدنية التى تصدرها المحاكم الاقتصادية، فحظر الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية الصادرة من الدوائر المدنية

الاستئنافية بهذه المحاكم وأجازه فى الأحكام الصادرة منها فى مواد الجنايات والجنح (المادة 11)([1]).

ونص الشارع على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص. دون غيرها، بالفصل فى الطعون بالنقض فى الأحكام الجنائية الصادرة من هذه المحاكم (المادة 12). كما نص على أنه كما تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل، لتفصل، منعقدة فى غرفة المشورة، فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه. على أن يعرض الطعن فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها على دائرة فحص الطعون. فاذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول، للأسباب السابقة، أمرت بعدم قبوله بقرار مسبب تسبيباً موجزاً، وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى. وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر احالته إلى الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره. ولم يجز الشارع الطعن فى القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق([2]).

وقد جاء الشارع بحكم جديد وذلك بأن نص على أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت فى موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة (المادة 12 فقرة أخيرة).وذلك على خلاف القواعد العامة التى لا تجيز لمحكمة النقض نظر الموضوع إلا فى حال نقض الحكم للمرة الثانية.

- تقدير خطة الشارع فى إنشائه وتنظيمه للمحاكم الاقتصادية:

فى تقديرنا أن الشارع لم يوفق فى قانون المحاكم الاقتصادية فى تحقيق الاعتبارات التى دعته إلى إنشاء هذه المحاكم: فمن ناحية فهذه المحاكم –كما سبق القول– ليست محاكم متخصصة: وإنما لا تعدو أن تكون محاكم مخصصة تقترب إلى حد كبير من فكرة توزيع الاختصاص بين دوائر المحاكم، فهى فى حقيقة الأمر دوائر مخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى. ولا يوجد فى نصوص القانون ما يدل على

([1]) تختص دوائر المحكمة الابتدائية بالفصل ابتداء فى الدعاوى المدنية التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه. وفى المنازعات والدعاوى التى نص الشارع فى المادة 6 على دخولها فى اختصاصها، ويطعن فى هذه الأحكام أمام الدوائر الاستئنافية بهذه المحاكم ، وهذه الأحكام لا تقبل الطعن بالنقض؛ وأما الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك أو كانت غير مقدرة القيمة، فإن الدوائر الاستئنافية تنظرها ابتداء، وهذه يطعن فى أحكامها أمام محكمة النقض، أنظر المادة 6 ، 10 من قانون المحاكم الاقتصادية

([2])المادة 12 فى فقراتها الأولى إلى الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية .

أن قضاة هذه المحاكم لديهم إلماماً معيناً بالقوانين والعلوم الاقتصادية أو خضوعهم لتدريب يؤهلهم لتخصصهم فى هذا النوع من القضاء. بل إن الشارع قد نص صراحة على ان يكون ندب القضاة فى هذه المحاكم لمدة سنة، وهو ما لا يوفر للقاضى الفرصة فى التخصص.

ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد نص على أن تتبع المحاكم الاقتصادية القواعد المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانونها. ولم يفرد الشارع نصوصاً خاصة تطبق على الدعاوى الجنائية إلا بعض النصوص القليلة التى لا تؤدى إلى تحقيق ما هدف الشارع إليه. وهو ما يثير التساؤل عن علة إنشاء هذه المحاكم: فإذا كان الغرض من إنشائها هو كفالة السرعة وتحقيق فكرة العدالة الناجزة، فإنه ليس فى التنظيم الذى وضعه الشارع ما يساعد على هذا التصور، فلا تتميز الدعاوى الجنائية أمام هذه المحاكم بأية قواعد خاصة تحقق هذه الأهداف.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع نص على أن تكون محكمة النقض محكمة موضوع إذا قضت المحكمة بنقض الحكم ولو للمرة الأولى، فإن عليها التصدى لموضوع الدعوى، وقد فات على الشارع أن محكمة النقض تنوء بالطعون أمامها وأن بعض هذه الطعون قد يستغرق نظره سنوات طويلة، وأنه ليس من الملائم إضافة هذا العبء على المحكمة.

ومن ناحية رابعة فإن الشارع قد حظر الطعن بالنقض فى الدعاوى غير الجنائية التى تفصل فيها هذه المحاكم، وفى تقديرنا أن هذه الخطة محل نظر، وقد تؤدى إلى تعدد وتضارب الأحكام، ومن ثم قد تفضى إلى عدم الاستقرار القانونى، وقد كان الأجدر بالشارع أن ينشئ دائرة عليا تتولى توحيد المبادئ القانونية فى هذا النوع من القضايا على نحو يشكل مرجعاً لدوائر المحاكم الاقتصادية وللمتقاضين على حد سواء.

المبحث الرابع
التحقيق ومحاكمة رئيس الجمهورية

-التحقيق ومحاكمة رئيس الجمهورية فى الدستور:

نصت المادة 159 من دستور 2014 على أن:

"يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. وإذا كان به مانع يحل محله أحد مساعديه. وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم فى الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه فى الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

وهذا النص السابق، يفصح عن أن اتهام والتحقيق ومحاكمة رئيس الجمهورية تستقل بإجراءات خاصة.تغاير ما يماثلها فى الدعاوى الجنائية الأخرى.

-علة إفراد رئيس الجمهورية بإجراءات خاصة فى التحقيق والاتهام والمحاكمة:

علة هذه القواعد الخاصة هى أهمية منصب رئيس الجمهورية وخطورته، وأنه يجب أن يحاط بضمانات قانونية وقضائية تحول دون الاتهام المتعجل أو الكيد، وتحميه من التأثير عليه، ويضاف إلى ذلك أن توجيه اتهام لرئيس الجمهورية بارتكاب جناية أو بالخيانة العظمى هو أمر يتسم بخطورة كبيرة له تأثيره على شخص الرئيس وإدارة الدولة داخلياً وخارجياً، وهذا الاتهام يحتاج إلى تمحيص وتحقيق دقيق للتثبت من وجود أساس له. وقد دعت هذه الاعتبارات جميعاً إلى عدم انفراد سلطة واحدة بتوجيه الاتهام والتحقيق ومحاكمة الرئيس ضماناً للحيدة ودرء لاحتمال الكيد أو التعسف؛ بل إن هذه الإجراءات جاءت موزعة بين مجلس

النواب من جانب، وبين السلطة القضائية من جانب آخر. وهو ما يعكس حرص الدستور على توفير حماية مناسبة لرئيس الجمهورية عند الاتهام بأحد الجرائم التى نص عليها. وقد تطلب الدستور كذلك أغلبية خاصة من أعضاء مجلس النواب فى بعض الإجراءات التى تتخذ ضد الرئيس، ومن مساهمة أغلب الهيئات القضائية فى عضوية المحكمة الخاصة التى تحاكم الرئيس، ومن تولى النائب العام بنفسه التحقيق والاتهام بنفسه، وهو ما يعبر عن حرص الدستور على صيانة منصب الرئيس وإحاطة الإجراءات التى تتخذ قبله بأكبر قدر من الضمانات. وسوف يلى دراسة خطة الدستور تفصيلاً، وبيان مدى سلامة هذه الخطة وكفالتها لتحقيق الغرض منها.

- نطاق الإجراءات الخاصة:

1- من حيث شخص من تطبق عليه: يجب أن تتوافر صفة رئيس الجمهورية فى حق تسرى عليه هذه الإجراءات. وهذه الصفة يكتسبها من تاريخ إعلان النتيجة بفوزه فى الانتخابات الرئاسية. ولا ينال من عمومية وتجريد القواعد التى تطبق فى حال اتهام رئيس الجمهورية أنها لا تسرى إلا على شخص واحد، ذلك أن هذه القواعد تطبق على كل من يشغل المنصب، وليس بالنظر إلى شخص شاغله.

2- من حيث الجرائم التى تطبق عليها: نصت المادة 159 من الدستور على ثلاث طوائف من الجرائم تطبق عليها الإجراءات الخاصة التى نصت عليها. وهذه الطوائف هى: "انتهاك أحكام الدستور"، "الخيانة العظمى"، "أى جناية أخرى". ولا يشترط أن تكون هذه الجرائم متعلقة بعمل رئيس الجمهورية، فهذه الإجراءات، تتبع ولو كانت الجريمة منبتة الصلة بعمله. فلا يشترط أن يكون ارتكابها تالياً لتولى المنصب، إذ يكفى أن يكون هناك اتهام موجه إلى الرئيس، ولو كانت الجريمة التى ارتكبها سابقة على توليه إياه. وفى حين أن ارتكاب جناية أو جريمة الخيانة العظمى قد يقع من الرئيس قبل توليه منصب الرئاسة، فإن تهمة "انتهاك الدستور" تبدو وثيقة الصلة بالمنصب الرئاسى، ويصعب القول بارتكابها قبل توليه منصبه.

-تقدير صياغة الدستور للجرائم التى تنسب للرئيس: فى تقديرنا أن خطة دستور 2014 فى شأن تحديد الجرائم التى تجيز اتخاذ الإجراءات الخاصة

ضد رئيس الجمهورية هى محل نظر: فعبارة "انتهاك أحكام الدستور"، وهى عبارة لم تتضمنها الدساتير المصرية السابقة، ليس لها مدلول قانونى واضح، ولا تصلح أن تشكل فعلاً مادياً يتسم بالتحديد، وهو بذلك ينافى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذى يتطلب أن يكون الفعل المجرم محدداً وواضحاً وضوحاً لا لبس فيه؛ أما تعبير انتهاك الدستور ففيه من الغموض والالتباس، ما يفتح الباب أمام التحكم والتحيز، وهو ما يفضى إلى اتهامه بجريمة غير واضحة المعالم، وتتصف بالتجهيل. ويلاحظ أن الكثير من نصوص الدستور قد رودت فيه عبارة "تعمل الدولة على ..." أو "تلتزم الدولة بتحسين .." أو "تشرف الدولة على .....". وهذه النصوص وغيرها تمثل التزاماً أدبياً وقانونياً على الدولة وعلى الرئيس؛ غير أن هناك فرقاً كبيراً بين الإخلال بهذه الالتزامات، وبين الأركان المكونة لجرائم معاقب عليها.

ومن ناحية ثانية فإنه يبدو أن واضعى الدستور قد خلطوا بين المسئولية الجنائية والمسئولية السياسية: فهناك فرق كبير بين نوعى المسئولية، وإذا كان الدستور يتحدث على طلب باتهام، وعن تحقيق يجريه النائب العام، وعن قرار اتهام يترتب عليه الإحالة إلى محكمة خاصة، ويتحدث عن حكم بالإدانة، فإن هذه العبارات لا تستخدم فى حال تقرير المسئولية السياسية لرئيس الجمهورية؛ وإنما تستخدم لتقرير مسئوليته الجنائية.

ومن جهة ثالثة، فإن الدستور الحالى قد اقتفى نص **152** من دستور سنة **2012**، الذى نص على أن يكون التحقيق فى حال اتهام الرئيس بارتكاب "جناية أو بالخيانة العظمى"، بينما نص الدستور الحالى على أن يكون التحقيق مع الرئيس فى حال اتهامه بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى أو أية جناية أخرى". وقد فات واضعى دستور **2012**، **2014** أن الخيانة العظمى هى من الجنايات، ولذلك فإنه كان يكفى النص على إجراءات التحقيق فى حال ارتكاب الرئيس لجناية، أياً كان نوعها أو اسمها.

ومن جهة رابعة، فإن نص الدستور قد أغفل معالجة حالة اتهام الرئيس بجنحة، فهل هناك إجراءات معينة تتبع فى حال اتهامه بها، أم أن الأمر يخضع للإجراءات العادية. وإذا كان الدستور لم يغفل النص على الحصانة البرلمانية، ومدها فى حالة

ارتكاب عضو البرلمان لجناية أو جنحة، فإن النص على الإجراءات التى تتبع فى شأن رئيس الجمهورية تبدو أكثر لزوماً من النص على حصانة أعضاء البرلمان.

3- من حيث النطاق الزمنى الذى تطبق عليه:

هناك نطاق زمنى للإجراءات الخاصة التى تطبق فى حال اتهام رئيس الجمهورية، فيقتصر سريان إجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة الخاصة على من توافرت فيه صفة رئيس الجمهورية، فالنطاق الزمنى لهذه الإجراءات محصور فى الفترة التى يشغل فيها الشخص صفة الرئيس. والعبرة بتوافر هذه الصفة وقت الإجراء لا وقت ارتكاب الجريمة: فقد ترتكب الجريمة قبل اكتساب صفة الرئيس، ثم يكتسبها بعد ذلك، ففى هذه الحالة تطبق الإجراءات الخاصة التى نصت عليها المادة 159 من الدستور. وتطبق هذه الإجراءات من باب أولى إذا ارتكب أثناء توليه للمنصب إحدى الجرائم السابقة. وإذا فقد الرئيس صفته، فإنه يخضع فى هذه الحالة للإجراءات العادية للتحقيق والاتهام والمحاكمة المتبعة فى الجرائم العادية، فالإجراءات الخاصة تفترض أن صفة الرئيس متوافرة فى شخص من تتخذ قبله، وأنه لم يفقد هذه الصفة. وسند ذلك أن المادة 159 من الدستور تتحدث عن "اتهام رئيس الجمهورية"، وعن وقفه عن عمله بعد صدور قرار الاتهام واعتباره مانعاً من يحول دون مباشرته لاختصاصاته، وتتحدث الفقرة الأخيرة من المادة 159 سالفة الذكر عن الإعفاء من منصبه بعد صدور حكم الإدانة ضده.

-تقدير خطة الدستور فى شأن ربط تطبيق الإجراءات الخاصة بتوافر صفة الرئيس:

وفى تقديرنا أن خطة الدستور فى تحديد النطاق الزمنى الذى تطبق بشأنه هذه الإجراءات هى خطة محل نظر، وكان يجب تطبيق هذه الإجراءات الخاصة، حتى ولو فقد الرئيس منصبه، كما لو أجبر على تقديم الاستقالة أو تنازل عن هذا المنصب تحت ضغط أو تم عزله لأى سبب آخر. وسند رأينا أن هذه الإجراءات الخاصة توفر ضمانات لمنصب الرئيس تكفل حمايته من الاتهام الكيدى والمتعجل، وأن اتباع إجراءات مشددة لضمان الحيدة والنزاهة فى شأن التحقق من ثبوت الاتهامات فى الجرائم التى نص الدستور عليها، هو أمر يجب معه الخروج على القواعد التقليدية التى تطبق بشأن الحصانة البرلمانية أو القضائية. فالأمر لا يتصل بحصانة لرئيس الجمهورية، بقدر ما يتصل بإجراءات خاصة ومحكمة ذات تشكيل

خاص تضم كبار رجال القضاء بحكم مناصبهم، وهو ما يحقق ضمانة لرئيس الجمهورية وللسلام الاجتماعي ولفكرة العدالة على حد سواء.

-مراحل التحقيق والمحاكمة لرئيس الجمهورية:

تنقسم هذه المراحل إلى أربعة مراحل: الأولى هى توجيه الاتهام الأولى للرئيس، والثانية هي التحقيق الابتدائى فى التهم الموجهة إليه، والثالثة هى صدور قرار اتهام ضده، والمرحلة الرابعة هي مرحلة المحاكمة.

1- مرحلة الاتهام الأولى للرئيس: بموجب نص المادة **159** من الدستور سالفة الذكر فإنه فى حال وجود تهم تتعلق بارتكاب رئيس الجمهورية إحدى الجرائم التى نص عليها فى المادة سالفة الذكر، فإنه يجب تقديم طلب من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً، فلا يجوز أن يكون بموجب قرار شفهي، وأن يكون موقعاً من أغلبية أعضاء المجلس. ويكفى فى هذه الحالة الأغلبية البسيطة أى نصف عدد أعضاء المجلس مضافاً إليها صوت واحد. والعبرة هى بعدد أعضاء المجلس، لا بعدد الحاضرين الجلسة التى تم التوقيع فيها على الطلب. ويجب أن يكون مضمون الطلب هو اتهام رئيس الجمهورية بارتكاب إحدى الجرائم التى نص عليها الدستور. أما مجرد طلب التحقيق فى بعض الوقائع أو الاتهامات دون تحديد اتهام محدد للرئيس، فلا يكفى لبدء الإجراءات الخاصة. فلا يكفى أن يتضمن الطلب الدعوة إلى إجراء تحقيق فى وقائع تتوافر بها شبهة جنائية وتمس الرئيس، مثل وجود جريمة من جرائم المساس بالمال العام أو التحريض العلنى أو غيرها؛ بل يجب أن يكون الاتهام واضحاً بأن الرئيس هو المتهم بارتكاب هذه الوقائع. ولا يشترط أن يحوى الطلب أدلة أو قرائن على ارتكاب الرئيس لهذه الوقائع؛ بل يكفى أن يتضمن تحديداً للتهمة أو التهم التى يرى أعضاء مجلس النواب توجيهها ضده.

وهذا الطلب الموقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب لا يعدو أن يكون عريضة اتهام أولى، يماثل البلاغ الذى يقدم فى الجرائم العادية. ويعنى ذلك أن الدستور أحاط الرئيس بضمانة تفوق الأشخاص العاديين: فبينما يكتفى فى البلاغ العادى بأن يقدم من شخص واحد حتى ولو كان مجهولاً، فإن الاتهام الأولى للرئيس يجب أن يقدم من أغلبية أعضاء مجلس النواب بطلب كتابي وموقع منهم. وبينما يكتفى

فى البلاغ العادى بتقديمه شفاهة لأحد مأمورى الضبط أو لسلطة التحقيق، فإن اتهام رئيس الجمهورية—حتى ولو كان أولياً—فإنه يجب أن يكون كتابياً.

والاتهام الأولى يختلف عن الاتهام النهائى الذى أشار إليه نص المادة **159** من الدستور سالفة الذكر، والذى يستلزم لصدوره إجراء تحقيق مع الرئيس. والاتهام الأولى يعنى توافر دلائل كافية على أن الرئيس قد ارتكب إحدى الجرائم السابقة، وكما ذكرنا، فإنه لا يشترط توافر أدلة أو قرائن قوية ارتكاب هذه الجرائم.

ولا أهمية لمن يوجه إليه الطلب، فيجوز أن يوجه إلى رئيس المجلس، أو إلى النائب العام، كما يجوز أن يكون غافلاً ممن يوجه إليه، إذ أن العبرة فى هذا الطلب بمضمونه، لا بشخص أو صفة من يوجه إليه.

-هل يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق غير الماسة بالرئيس قبل توجيه طلب الاتهام: يثور التساؤل عن مدى جواز اتخاذ إجراءات التحقيق غير الماسة بالرئيس قبل توقيع طلب الاتهام من أعضاء مجلس النواب، فهل يجوز اتخاذ هذه الإجراءات؛ أم أن اتخاذها غير جائز ويكون الدليل الناجم عنها غير مشروع؟. فى تقديرنا أنه يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائى قبل توقيع طلب الاتهام من أعضاء مجلس النواب. وسندنا فى ذلك أن نص المادة **159** من الدستور سالفة الذكر يربط بوضوح بين الإجراءات الخاصة التى نصت عليها هذه المادة وبين توجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية بالطريقة التى رسمتها. ومفهوم المخالفة لذلك يجيز اتخاذ كافة الإجراءات السابقة على هذا الاتهام، دون أن يلحق اتخاذها البطلان. فالأصل هو خضوع الإجراءات للقواعد العامة، ولا يستثنى من هذا الخضوع إلا فى حالة وجود نص خاص، وفى هذه الحالة فإن النص الخاص لا يمنع من اتخاذ هذه الإجراءات. ومن ناحية ثانية، فإن الوقائع الأولية التى تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائى قد لا تكون واضحة على نسبة الاتهام إلى رئيس الجمهورية، ولا تتكشف صلته بهذه الوقائع إلا بعد أن يقطع التحقيق شوطاً، ومن شأن منع اتخاذ إجراءات التحقيق فى هذه الحالة المصادرة على المطلوب، فقد لا يكون واضحاً دور الرئيس فى هذه الوقائع، وقد تأتى التحقيقات بما يبرئه، فلا يكون هناك مدعاة لاتخاذ الإجراءات الخاصة التى نص عليها الدستور. ومن ناحية أخرى، فإن الغرض الذى تسعى إليه إجراءات التحقيق الابتدائى هو الحفاظ على الأدلة، وهذا الغرض قد يناله التأخر حتى

يصدر الطلب من مجلس النواب باتهام الرئيس، وقد يكون هناك من اعتبارات السرعة والحافظ على الدليل من العبث أو التشويه أو التأثير فى شهادة الشهود ما يوجب إجراءات هذا التحقيق. بل أن هذه التحقيقات قد تساعد مجلس النواب على اتخاذ قراره بتوجيه الاتهام أو بعدم توجيهه، إن لم تكشف التحقيقات عن وجود دلائل كافية لهذا الاتهام. وأخيراً، فإن العلة من وضع إجراءات خاصة للتحقيق ومحاكمة رئيس الجمهورية هى حمايته من الادعاءات الكيدية والاتهامات المتعجلة، وهى اعتبارات لا ينافى معها إجراء تحقيقات سابقة على هذا الاتهام.

2- مرحلة التحقيق الابتدائى مع الرئيس:

إذا قام أغلبية أعضاء مجلس النواب بالتوقيع على الطلب الكتابى باتهام رئيس الجمهورية بارتكاب جريمة من الجرائم التى نصت عليها المادة **159** من الدستور، فإن المنطق القانونى يفرض وجوب إجراء التحقيق فى هذا الاتهام، وأن يتم هذا التحقيق من النائب العام نفسه، وإذا كان به مانع، فإنه يحل محله أحد مساعديه.

وهناك ملاحظة على صياغة المادة **159** سالفة الذكر: فهى لا توجب إجراء هذا التحقيق مع رئيس الجمهورية كأثر تلقائى لتوجيه الاتهام الأولى بطلب من أغلبية مجلس النواب، كما أن النص لا يتحدث كذلك عن فرض انتهاء التحقيق دون توجيه التهمة للرئيس. ويترتب على الصياغة المعيبة –فى تقديرنا– للمادة **159** سالفة الذكر أنه لا يوجد إلزام بإجراء التحقيق الابتدائى رغم وجود طلب بالاتهام من أغلبية مجلس النواب، إذ أن هذا التحقيق لا يكون وجوبياً إلا كشرط لصدور قرار الاتهام النهائى ضد الرئيس. وفى تقديرنا أنه كان يجب إيراد نص يقرر وجوب التحقيق فور تقديم طلب الاتهام، وكذلك النص على وجود إجراءات لمراقبة الفترة الزمنية التى تستغرقها هذه التحقيقات فى حال تأخر إجراءها.

وينال من خطة الدستور فى تقديرنا كذلك أنه أحال فى شأن إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون، وهى خطة محل نظر، فإجراءات القبض على رئيس الجمهورية وحبسه احتياطياً والتنصت على مكالماته والاطلاع على مراسلاته وغيرها من إجراءات يجب أن ينص عليها فى الدستور ذاته، ولا يجوز أن يحيل بشأنها إلى القانون. وكان يجب أن ينص الدستور بوضوح على أن يكون اتخاذ هذه الإجراءات بموجب إذن من محكمة قضائية رفيعة المستوى، فلا يجوز أن يكون من سلطة النائب العام حبس رئيس الجمهورية احتياطياً؛ بل يجب أن يعهد بهذا

الإجراء وغيره إلى القضاء بالمعنى الدقيق. وتتسم خطة الدستور بالإحالة فى إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى القانون بعدم المنطقية، فالمساس بشخص رئيس الجمهورية وتقييد حريته وطلب اتهامه، واتخاذ قرار باتهامه وإحالته إلى المحاكمة، كل ذلك قد أصبح بيد البرلمان، وهو ما يخل بالتوازن المفترض فى الإجراءات الجنائية.

3- **مرحلة الاتهام النهائى:** على الرغم من أن نص المادة 159 من الدستور لم يذكر وصفاً للأدلة التى تنتج عن التحقيق الذى يجريه النائب العام، وذلك من حيث مدى كفايتها لإحالة الرئيس إلى المحاكمة، ولم يبين كذلك الإجراءات التى تتخذ عقب إجراء هذا التحقيق، فإن المنطق القانونى يفترض أن يعرض النائب العام نتائج التحقيق على مجلس النواب، الذى له فى هذه الحالة أن يصدر "قرار اتهام" فى حق رئيس الجمهورية، ويجب فى هذه الحالة أن يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس على الأقل. وإذا رفض مجلس النواب إصدار قرار الاتهام أو لم يستجمع أغلبية الثلثين، فإن ذلك يؤدى إلى عدم جواز إحالة الرئيس إلى المحاكمة. وقد كان من الواجب—فى تقديرنا—أن ينص الدستور على أن يقوم النائب العام بكتابة تقرير واف بما أجراه من تحقيقات وما تمخض عنه من أدلة وقرائن، ويقدمه مشفوعاً برأيه، ومرفقاً به أوراق التحقيق إلى مجلس النواب الذى يتخذ قراره بشأن الاتهام النهائى فى هذه الحالة.

وقد كان من الواجب أن يتضمن الدستور أيضاً النص على الأثر المترتب على هذا الاتهام، فهل يترتب على صدور قرار الاتهام إحالة الرئيس إلى المحكمة الخاصة التى نص على تشكيلها بقوة القانون، أم أن مجلس النواب يملك على الرغم من صدور قرار الاتهام عدم إحالة الرئيس للمحاكمة؟، وفى تقديرنا أن السكوت عن هذه المسائل ينطوى على نقص جوهرى فى إجراءات لا يجوز ترك تنظيمها للقانون. وقد رتب الدستور على صدور قرار الاتهام وقف رئيس الجمهورية عن عمله، إذ يعتبر مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم فى الدعوى.

-اثر القرار بعدم اتهام الرئيس أو عدم اكتمال النصاب على محاكمته بعد تركه لمنصبه:

إذا رفض مجلس النواب بعد التحقيق الذى أجراه النائب العام إصدار قرار اتهام ضد رئيس الجمهورية فيما نسب إليه من اتهامات، أو لم يستجمع هذا القرار

النصاب الذى نصت عليه المادة 159 من الدستور، وهو ثلثى أعضاء مجلس النواب، فإن التساؤل يثور عما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجنائية ضد الرئيس بعد تركه منصبه الرئاسى. فهل رفض إصدار قرار الاتهام من مجلس النواب يعادل من حيث الأثر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى؛ أم أن ليس له هذا الأثر؟. فى تقديرنا أن هذا القرار لا يعدل الأمر بألا وجه، إذ أنه لم يصدر من المحقق؛ بل من مجلس النواب، وقد يكون المجلس قد راعى فيه الاعتبارات السياسية، لا القانونية. وقد تؤثر الاعتبارات الحزبية أو تغليب اعتبارات الاستقرار على قرار مجلس النواب. ولذلك، فإنه لا يوجد ما يحول فى تقديرنا من تحريك الدعوى الجنائية من جديد إذا ترك الرئيس منصبه، متى كانت الجريمة لم تنقض بالتقادم.

4- مرحلة المحاكمة:

وفقاً لنص الفقرتين الأخيرتين من نص المادة 159 من الدستور سالفة الذكر، فإن رئيس الجمهورية يحاكم أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه فى الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

وفى تقديرنا، فإن نص الدستور على أن يتولى النائب العام التحقيق وتمثيل الاتهام، ينقصه الإلمام بما هو سائد فى خطة أغلب التشريعات الجنائية المقارنة والتى تجعل سلطة التحقيق بمعزل عن سلطة الاتهام. وإذا كان القانون المصرى لا يفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام؛ فإن الخروج على هذه القاعدة فى حال اتهام رئيس الجمهورية والتحقيق معه يكون واجباً، بالنظر إلى خطورة منصبه وحساسية وضعه، وتأثير هذه الاتهامات إن ثبتت صحتها على الدولة بأسرها، مما كان يحسن معه إحاطة التحقيق مع الرئيس واتهامه بضمانات تفوق الإجراءات المتبعة فى شأن الجرائم العادية.

الباب الثاني
نظرية اختصاص القضاء الجنائي

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول القواعد العامة في الاختصاص، وفي الثاني امتداد هذا الاختصاص.

الفصل الأول
القواعد العامة في الاختصاص

- عدم تقيد المحكمة في تقرير اختصاصها بقرار الإحالة:

جعل الشارع لمحكمة الموضوع سلطة تقرير مدى اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وذلك إذا لم يصدر قضاء حائز لقوة الأمر المقضى يقرر اختصاصها بنظر الدعوى، فيتعين عليها في هذه الحالة نظرها. وقد نص الشارع في المادة **382** إجراءات على أنه "إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة، وقبل تحقيقها بالجلسة، تعد جنحة، فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية. أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق، تحكم فيها".

ونصت المادة **305** إجراءات على أنه "إذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها". ومفاد هذين النصين أن محكمة الموضوع غير مقيدة بقرار الإحالة، سواء أكانت هذه الإحالة في جناية أم جنحة بطريق التكليف بالحضور. فلا يترتب على قرار الإحالة من أثر ملزم للمحكمة في تحديد اختصاصها، سواء أكان نوعياً أم محلياً. والعبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الجنائية هي بتحديد التكييف القانوني الصحيح للواقعة محل التجريم، وهذا التكييف يرجع فيه إلى محكمة الموضوع، وليس إلى رأى النيابة العامة. وكل ما تتقيد به المحكمة في ذلك ألا يكون قد صدر حكم حائز لقوة الأمر المقضى من محكمة سابقة في ذات الدعوى يحدد اختصاصها، إذ يتعين عليها احترام هذا القضاء، ولكن الاختصاص الملزم في هذه الحالة هو الاختصاص النوعي دون غيره من اختصاص محلي أو شخصي، فإذا أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات بناء على حكم صدر من محكمة الجنح،

وتبينت أن المتهم حدثاً، فإنه يمكنها الحكم ثانية بعدم الاختصاص([1]).

- قرار النيابة العامة بعدم الاختصاص لا يحوز حجية:

القرارات التى تصدر من النيابة العامة وتحوز حجية الأمر المقضي، هى تلك التى تصدر منها فى نطاق سلطتها القضائية -كسلطة تحقيق وتباشره طبقاً للقواعد المقررة لقاضي التحقيق- والتى تنطوى على فصل فى بعض المسائل والدفوع المعروضة عليها، كالدفع بعدم الاختصاص المُبدى من أحد الخصوم، أو فى طلب رد الأشياء المضبوطة، أو فى قبول الادعاء بالحقوق المدنية، أو تقرير مدى كفاية الأدلة لإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وهذه القرارات تقبل- بحسب الأصل- الطعن فيها. أما القرارات التى تصدرها النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بما لها من هيمنة على سير التحقيق مستهدفة بها حسن إدارته، وليس فصلاً فى نزاع أثير أمامها أو تصرفاً فى تحقيق، فإنها لا تعتبر من أوامر التحقيق، ولا تقبل الطعن ويجوز لها العدول عنها، ومن ثم فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قرار النيابة العامة بإرسال أوراق الدعوى إلى النيابة العسكرية للاختصاص، لا يعد فصلاً فى دفع أبدى أمامها، وإنما أصدرته- النيابة العامة- من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بناء على ما ارتأته من أن المتهم من أفراد القوات المسلحة، ولذلك فإن هذا القرار لا يحوز حجية تمنع النيابة العامة، إذا ما أعيدت إليها الدعوى، من التصرف فيها([2]).

- مخالفة قرار الجمعية العمومية للمحكمة فى الاختصاص لا يرتب بطلاناً: نصت المادة الثامنة من قانون السلطة القضائية على أن: "تنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية". كما نصت المادة 216 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر". ووفقاً لهذين النصين، فإن اختصاص محكمة الجنايات ينعقد صحيحاً بالنسبة لجميع الجنايات والجنح السابق ذكرها التى تقع بدائرة المحكمة الابتدائية. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 30 من قانون السلطة القضائية سالف البيان من اجتماع

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة رقم 43، ص 55 .

([2]) نقض جلسة 4 يناير 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34، ص 32.

محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر فى توزيع القضايا على الدوائر المختلفة. ذلك أن هذا النص لم يقصد به سلب محكمة الجنايات اختصاصها المنعقد لها قانوناً بمقتضى المادة الثامنة سالفة الذكر بل هو مجرد تنظيم إدارى لتوزيع الأعمال بين الدوائر المختلفة، وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعاً من الاختصاص تنفرد به دائرة دون أخرى مما لا يترتب البطلان على مخالفته. وقضى تطبيقاً لذلك بأنه لما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هى إحدى دوائر محكمة الجنايات؛ فإن ما يدفع به المتهم من بطلان الحكم لصدوره من دائرة لا اختصاص لها بإصداره لا أساس له من القانون([1]).

- **الاختصاص النوعى:** ضابط الاختصاص النوعى العام هو تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات: فتختص المحاكم الجزئية بالنظر فى كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (المادة 215 إجراءات).

وتحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها (المادة 216 إجراءات). والحكمة من اختصاص محكمة الجنايات بنظر هذه الجنح هى توفير ضمانات أكثر للمتهم لما تتطلبه طبيعة هذه الجرائم. وقضى بأنه لما كانت الوقائع المنشورة والتى نسب المدعى بالحقوق المدنية إلى المتهمين نشرها متهماً إياهما بالقذف والسب تتعلق بصفته الوظيفية وليست موجهة إليه بصفته من آحاد الناس، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات([2]). وتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية يجرى على أساس نوع العقوبة التى تهدد الجانى ابتداء من

([1]) نقض جلسة 26 سبتمبر 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س51 ص 558.

([2]) نقض جلسة 19 ديسمبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 1298. وقضت محكمة النقض بأنه لما كان المدعى بالحقوق المدنية أقام دعوى الجنحة المباشرة ضد المتهم – الطاعن – أمام محكمة جنايات الإسكندرية متهما إياه بالقذف فى حقه بطريق النشر، وأثناء نظر الدعوى أقام المدعى بالحقوق المدنية جنحة مباشرة أخرى أمام ذات المحكمة متهما الطاعن السب والقذف فى حقه أثناء عرضه لدفاعه فى الدعوى الأصلية. لما كان ذلك وكانت الوقائع التى نسب المدعى بالحق المدنى إلى المتهم ارتكابها بجلسة المحاكمة من سب وقذف لم تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، فإنه لا اختصاص لمحكمة الجنايات بالفصل فيها. نقض جلسة 20 فبراير 1992 مجموعة أحكام النقض، س 43 ص 259.

التهمة المسندة إليه بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بصرف النظر عن العقوبة التى توقع عليه بالفعل بالنسبة إلى الجريمة التى تثبت فى حقه. فالضابط فى تحديد الاختصاص النوعى هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى، وليس بنوع العقوبة التى يوقعها القاضى بعد الانتهاء من سماع الدعوى([1]).

- **الاختصاص المحلى:** نصت المادة 217 إجراءات على أنه: "يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه". ووفقاً للمادة 123 من قانون الطفل يتحدد اختصاص محكمة الطفل بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال التى يودع فيها الطفل (معدلة بالقانون 123 لسنة 2008).

- **مكان ارتكاب الجريمة:** مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى تحقق فيه ركنها المادى أو جزء من هذا الركن، والذى يقوم على ثلاثة عناصر هى: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية. والعبرة بمكان وقوع الفعل، لا بما يسبقه من أعمال تحضيرية سابقة عليه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد، مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء؛ أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية. ومن ثم لا يكون صائباً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها مكان تحرير الشيك([2]). وفى جرائم القذف بالخارج يكفى أن تتحقق العلانية بداخل الإقليم، على الرغم وقوع النشر بالخارج. وتطبيقاً لذلك يكون معيباً الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بالتبعية للدعوى الجنائية، والذى استند إلى وقوع جريمة القذف بالخارج، على

([1]) نقض جلسة 10 إبريل 1997 مجموعة أحكام النقض، س 48، ص 449.
([2]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 1171.

الرغم من تحقق العلانية داخل الإقليم المصرى، وهو الأمر الذى يجعل جزء من الركن المادى من الجريمة متحققاً داخل الدولة([1]). وجريمة الرشوة تتم بمجرد طلب الرشوة من جانب الموظف والقبول من جانب الراشى، وما تسليم المبلغ بعد ذلك إلا نتيجة لما تم الاتفاق عليه بينهما، فلا يحول دون اختصاص القضاء المصرى أن يكون الاتفاق على واقعة الرشوة قد تم بالخارج ما دامت واقعة تسليم جزء من مبلغ الرشوة وعرضه على الموظف وهى حلقة من حلقات النشاط الإجرامى– قد تمت بمصر([2]). وجريمة خيانة الأمانة تتحقق فى المكان الذى دل الجانى فيها على تغيير حيازته وظهرت فيه نية التملك([3]).

- الاختصاص فى حالة الشروع والجرائم المستمرة والمتتابعة وجرائم الاعتياد: وفقاً للمادة 218 إجراءات، فإنه فى حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت فى كل محل يقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ، وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها". وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة الزنا هى جريمة الأصل فيها أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها و هو الوطء فعل مؤقت، على أنها قد تكون متتابعة الأفعال، كما لو ارتبط الزوج بامرأة أجنبية يزنى بها، أو ارتبط أجنبى بالزوجة لغرض الزنا، وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصل جريمة واحدة فى نظر الشارع وهى وإن نفذت بأفعال متلاحقة كل منها يصدق عليه فى القانون وصف الجريمة؛ إلا أنه وقد انتظمها وحدة المشروع الإجرامي ووحدة الجانى والحق المعتدى عليه كانت جريمة واحدة([4]). وينعقد الاختصاص بنظرها جميع الأماكن التى وقعت فيها الأفعال المكونة لحالة التتابع. ومن أمثلة الجرائم المستمرة جريمة نقل المخدر، فوقوع الجريمة وإن كان قد بدأ بدائرة معينة إلا أن

([1]) نقض جلسة 7 يونيه 1994 مجموعة أحكام النقض، س 45 ص 726.
([2]) نقض جلسة 3 أكتوبر 1995 مجموعة احكام محكمة النقض، س 46، ص 1055.
([3]) نقض جلسة 24 إبريل 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7 ص 654.
([4]) نقض جلسة 27 فبراير 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 270.

ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص النيابة التي أصدرت إذن التفتيش ما دام تنفيذ هذا الإذن كان معلقاً على استمرار تلك الجريمة إلى دائرة اختصاصها([1]).

- **مكان ضبط المتهم:** مكان ضبط المتهم هو المكان الذى قبض عليه فيه. وإذا كان هناك تحقيق تجريه النيابة التي وقعت الجريمة في دائرتها، فإن ضبط المتهم في دائرة نيابة أخرى يجعلها مختصة كذلك. وقضى تطبيقاً لذلك بأنه لا ينال من سلامة الحكم استناده إلى أقوال أدلى بها أحد المتهمين أمام النيابة التي ضبط في دائرة اختصاصها، ولو كانت الجريمة قد ارتكبت في مكان خارج عن دائرة هذا الاختصاص، ذلك أن ضبط المتهم في دائرة اختصاص هذه النيابة يسبغ عليها ولاية استجوابه ويجعل من اختصاصها سماع أقواله([2]).

- **محل إقامة المتهم:** محل إقامة المتهم هو المكان الذى يقيم فيه فعلاً. والاختصاص يكون منعقداً لمحكمة محل إقامة المتهم، وليس للمحكمة التي فيها موطنه، لأن الموطن لا يعني أن المتهم يقيم فيه فعلاً، بل يعني أن نية المتهم قد انصرفت للإقامة به، دون أن يقترن ذلك بالإقامة الفعلية فيه. وعلة تحديد الاختصاص بمحل إقامة المتهم هي أن هذا المكان يمكن أن تستقى المعلومات المتعلقة بالشخص منه ومعرفة صلاته وعلاقاته الاجتماعية والعائلية ويمكن التعرف على سوابقه الإجرامية. وإذا تعددت محال الإقامة، فإن المحاكم التي تقع بدائرتها هذه المحال تكون جميعها مختصة. ولا عبرة بتغيير المتهم محل إقامته بعد بدء الإجراءات([3]).

- **الاختصاص الشخصي:** الأصل أنه لا عبرة في المسائل الجنائية بشخص المتهم أو صفته، لأن القانون يجرى تطبيقه دون نظر إلى شخص من يطبق عليه. غير أنه في بعض الأحيان قد يرى الشارع أنه من العدالة أن يراعي بعض الاعتبارات المتصلة بشخص الجاني، وهي اعتبارات موضوعية، لا علاقة لها بشخص معين؛ وإنما تطبق على كل من تتوافر فيه، ومن أمثلة ذلك أن يقرر الشارع معاملة تشريعية خاصة للمجرمين الأحداث أو للعسكريين بالنسبة للجرائم التي تقع ويكون لها اتصال وثيق بصفتهم العسكرية. ويلاحظ أن التوسع

([1]) نقض جلسة 11 مارس 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 310.
([2]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14 ص 1003.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم 838، ص 740-741 ؛ الدكتور رءوف عبيد: ص 578.

فى تقرير قواعد خاصة دون مقتض قد ينال من أسس المساواة التى ينهض عليها القضاء الجنائى. ويلاحظ من وجهة أخرى أن القواعد العامة فى الإجراءات الجنائية فيها من المرونة ما يكفل ملاءمتها للتطبيق على الطوائف المختلفة من الجرائم بصرف النظر عن شخص مرتكبها.

- **وقوع الجريمة بالخارج:** إذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية(المادة 219 إجراءات). ومن أمثلة الجرائم المرتكبة بالخارج أن تكون الجريمة من الجرائم التى يسرى عليها مبدأ عينية قانون العقوبات، كما هو الحال فى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجرائم التزييف والتزوير. وقد تكون الجريمة مرتكبة بالخارج غير أن محاكمة الجانى بمصر تطبيقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية، وهى حالة أن يرتكب المصرى جناية أو جنحة بالخارج ويعود إلى مصر ويكون العقاب على الجريمة فى القانونين، ففى هذه الحالة تجرى محاكمة المتهم بمصر([1]).

ومن الأمثلة كذلك ما نص عليه قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 من جعل الاختصاص منعقداً للقانون المصرى إذا ارتكب الجانى خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة من الجرائم التى نص الشارع عليها([2]) وتتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها(المادة 538 من قانون التجارة). وهو خروج على القواعد العامة، ووجه هذا الخروج أنه لا يشترط أن يكون الجانى مصرياً أو أن يعود إلى مصر أو أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون الأجنبى، كما أن وجود البنك المسحوب عليه

([1]) وقضى بأن مناط انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى فى الجنح التى تقع فى الخارج لمحكمة عابدين الجزئية ألا يكون لمرتكبها محل إقامة فى مصر وألا يضبط فيها خارج نطاق دائرة اختصاص هذه المحكمة، وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى وأيد الحكم المستأنف الصادر من المحكمة المذكورة دون أن يبين توافر موجب اختصاصها مكانياً، وبغير أن يتعرض فى مدوناته للدفع سالف البيان، وكانت القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المواد الجنائية كلها من النظام العام، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور. نقض جلسة 16 ديسمبر 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 38 ص 1090.

([2]) وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد 533، 534، 535 من قانون التجارة.

الشيك بمصر لا يعد عنصراً يدخل ضمن عناصر الجريمة، ومن ثم لا يكون أحد عناصر الجريمة قد ارتكب داخل مصر([1]).

- الاختصاص المكانى بنظر جرائم الجلسات:

نصت المادة 244 إجراءات على أنه: "إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب، إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد 3 ، 8 ، 9 من هذا القانون. أما إذا وقعت جناية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة 13 من هذا القانون. وفى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك". وقد سبق أن بينا تفصيلاً مدلول هذه الجرائم ونطاقها الزمانى والمكانى، ولذلك نحيل إلى ما سبق بيانه([2]). وإذا كانت الجريمة تشكل جناية أو جنحة، ولكن رأى رئيس المحكمة إحالتها إلى النيابة العامة، فلا يوجد خروج على القواعد العامة، ذلك أن النيابة ستتقيد عند إحالتها بالقواعد العامة التى سبق بيانها. أما إن رأت المحكمة محاكمة المتهم فى الحال، فإن هذه المحاكمة فيها استثناء على قواعد الاختصاص المكانى، ذلك أن هذه المحكمة قد لا تكون هى المحكمة التى يتبعها المكان المنعقد فيه جلسة المحاكمة. وهذا الخروج على قواعد الاختصاص تبرره اعتبارات الضرورة.

- قواعد الاختصاص من النظام العام والدفع بعدم الاختصاص يعد جوهرياً: من المقرر أن القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم الجنائية فى المواد الجنائية –بما فى ذلك قواعد الاختصاص المكانى– تعد جميعاً من النظام العام. وعلة ذلك أن الشارع قد قررها استناداً إلى اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الاجتماعية. ونص المادة 217 سالف الذكر من أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم المتهم أو الذى يقبض عليه فيه، يجعل هذه الأماكن قسائم متساوية. أى يكفى إحداها لتوافر الاختصاص. والدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى هو دفع جوهرى، ويترتب على انتفاء

([1])الدكتورة سلوى توفيق بكير: الحماية الجنائية للشيك، دار النهضة العربية 2013، ص 115.
([2]) انظر ما سبق ذكره فى القسم الأول ص 161 وما بعدها.

اختصاص المحكمة وفقاً لأى من القسائم سالفة الذكر عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى([1]). وإذا لم يبد الدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام؛ إلا إذا قام فى الأوراق ما يؤيده؛ لأن إثارته يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها([2]).

- قواعد الاختصاص تبنى على الظاهر:

الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تقوم على حكم الظاهر، وهى لا تكون باطلة حتى ولو ظهر فيما بعد أنها جرت على خلاف الواقع. وقد طبق الشارع هذا الأصل فاعتبر التلبس بالجريمة وفقاً لنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية وصفاً يلحق المظاهر الخارجية التى تنبئ عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها. وكذلك الحال إذا بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر وقت اتخاذه – مقومات صحته، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص، وإن تراخي كشفه. وعلة ذلك أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائي الذي يتم على حكمه، أخذا بفكرة الضرورة الإجرائية تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكون معيباً الحكم الذى أبطل إذن تفتيش المتهم لصدوره من نيابة الأحداث فى حين لم يكن المتهم حدثاً، دون أن يلتفت إلى أن هذا الإذن قد صدر أخذاً بما ورد فى محضر التحري من أن المتهم حدث، الأمر الذي أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الإذن حين عرض على الطبيب الشرعى([3]).

- الحكم بعدم الاختصاص المكانى لا يجيز الطعن عليه بالنقض:

نصت المادة 31 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه: "لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى. ولذلك فإنه إذا صدر الحكم من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص المكاني لوقوع الجريمة فى دائرة أخرى، فإن ذلك

([1]) نقض جلسة 23 سبتمبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 928 .
([2]) نقض جلسة 18 إبريل 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 ص 436.
([3]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ص 1182.

مفاده نقل الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولا ينبني عليه منع السير فى الخصومة ومن ثم يكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز([1]).

- **الاختصاص القيمى بالدعوى المدنية:** وفقاً للمادة 220 إجراءات، فإنه يجوز رفع الدعوى المدنية، مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية، فلا تتقيد المحكمة الجنائية بقواعد الاختصاص القيمى المقررة للمحاكم المدنية. غير أن مجال إعمال هذا النص هو أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على الجريمة، فإن لم يكن كذلك، فإنه لا اختصاص للمحاكم الجنائية عندها بنظر الدعوى المدنية ويعود الاختصاص طبقاً للقواعد العامة. ويلحق بذلك أن يكون الفعل المشكل للجريمة وطلب التعويض قد انتفى عنه وصف التجريم أو توافر بشأنه سبب من أسباب الإباحة أو يكون قد قضى بعدم دستوريته([2]).

- **تنازع الاختصاص:** إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائياً اختصاصها أو عدم اختصاصها، وكان الاختصاص منحصراً فيهما، يرفع طلب الجنحة التى تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية(مادة 226 إجراءات). وإذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية أو محكمة استثنائية يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض(المادة 227 إجراءات)([3]).

([1]) نقض جلسة 9 مايو 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17، ص 578.

([2]) وتطبيقاً لذلك قضى بأن ولاية محكمة الجنح والمخالفات تقتصر فى الأصل على نظر ما يطرح أمامها من تلك الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة عنها استثناء من القاعدة مبنى على الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذى تقوم عليه كل منهما ومشروط فيه ألا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية بحيث لا يصح رفعها استقلالاً أمام المحكمة الجنائية. ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا تكون لها ولاية الفصل فى الدعوى المدنية متى كان الفعل موضوع الدعوى الجنائية ومناط التعويض فى الدعوى المدنية والمرفوعة تبعاً لها غير معاقب عليه قانوناً. نقض 2 يونيه 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 675.

([3]) نصت المادة 228 إجراءات على أن لكل من الخصوم فى الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب. ونصت المادة 229 على أن "تأمر المحكمة بعد اطلاعها على الطلب بإيداع الأوراق فى قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصوم الباقين، ويقدم مذكرة بأقواله فى مدة العشرة أيام التالية لإعلانه بالإيداع، يترتب على أمر الإيداع وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها الطلب، ما لم ترى=

وتنازع الاختصاص لا يكون إلا حيث يقع تنازع إيجابي أو تنازل سلبي فى الاختصاص بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعين لمحكمة ابتدائية واحدة، أو بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين ابتدائيتين، أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استئنافية قررت كل منهما نهائيا اختصاصها. وهذه هى صورة التنازع الإيجابي أو عدم اختصاصها وتلك هى صورة التنازل السلبي. ومن أمثلة التنازل السلبى أن تقضى محكمة الأحداث بعدم اختصاصها تأسيساً على أن المتهم بالغ وتأمر بإحالته إلى محكمة الجنايات التى تقوم بالاطلاع على بطاقة المتهم الشخصية أو شهادة ميلاده، فيتبين لها أنه حدث لم يتجاوز الثمانى عشرة سنة ويكون الفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازل السلبي القائم ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام كل منهما عندما يصح الطعن قانوناً([1])([2]).

ومن الأمثلة أيضاً أن ترفع الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح بتهمة عرض مصنف سمعي أو بصري بدون ترخيص، فتقرر إحالتها للمحكمة الاقتصادية للاختصاص، وهو فى حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعياً بنظر الدعوى؛ غير أن المحكمة الاقتصادية تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى بعد أن تكون قد عدلت القيد والوصف بجعله جنحة مجرمة بالقانون رقم

=المحكمة غير ذلك". ونصت المادة 230 على أن "تعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بعد الاطلاع على أوراق المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى، وتفصل أيضاً فى شأن الإجراءات والأحكام التى تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التى قضت بإلغاء اختصاصها".

([1]) نقض جلسة 6 يونيه 2002 مجموعة أحكام محكمة النقض س 53 ص 767.

([2]) ومن الأمثلة كذلك أن يستأنف المحكوم عليه فتقضى المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً، فلما قدمت القضية إلى هذه المحكمة قررت إعادتها بحالتها إلى محكمة الجنح المستأنفة لنظرها بمعرفتها فقضت هذه المحكمة فيها بهيئة أخرى، فالطعن فى هذا الحكم بمقولة إنه صدر من محكمة لا ولاية لها على الدعوى غير صائب. ذلك أن المحكمة الاستئنافية حين قضت أول مرة ببطلان الحكم المستأنف قد أخطأت فيما أمرت به من إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها إذ هذه المحكمة كانت قد استنفذت ولايتها عليها بالقضاء فى موضوعها مما يعتبر تخلياً من المحكمة الاستئنافية عن واجبها فى نظر الدعوى وتصحيح البطلان الذي لحق الحكم المستأنف، ولكن بما أن المحكمة الاستئنافية بهيئة أخرى قد عادت إلى نظر الدعوى والحكم فيها بعد أن إعادتها إليها محكمة الدرجة الأولى بحالتها- فإنها تكون قد قضت على ما قام فى الواقع بين المحكمتين من تنازل سلبي فى الاختصاص مثاره ما رأته كل من المحكمتين من اختصاص الأخرى دونها بالحكم فى الدعوى. وما فعلته المحكمة الاستئنافية من ذلك هو ما كان الأمر منتهياً إليه بالتطبيق لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم. نقض جلسة 25 نوفمبر 1952 مجموعة أحكام النقض، س 4 ص 154.

430 لسنة 1955 المعدل لتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية بوصف أن المتهم عرض مصنف سمعي بصري فى مكان عام بدون ترخيص من وزارة الثقافة. ولم تستأنف النيابة العامة الحكمين سالفى الذكر، فأصبح كل منهما نهائياً وأصبحت كلتا المحكمتين متخلية عن اختصاصها وهو ما يتحقق به التنازع السلبي([1]).

-اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء وفى التناقض بين احكامها:

نصت المادة 25 ثانياً وثالثاً من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: ....

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

1- التنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين: يشترط لانعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا فى الحالة المذكورة فى الفقرة ثانياً من المادة السابقة، أن تختلف جهات القضاء ويلحق بها الهيئات ذات الاختصاص القضائى التى تنظر الدعوى، فإذا كان تنازع الاختصاص يدخل فى اختصاص جهة واحدة، فإن الاختصاص بنظر هذا التنازع لا يتوافر للمحكمة الدستورية. ومن أمثلة هذا الاختلاف أن تتمسك جهة القضاء العادى باختصاصها؛ بينما تتمسك جهة قضاء جنائى خاص بهذا الاختصاص، كأن تنظر الدعوى الجنائية أمام محاكم الجنايات؛ بينما تنظر نفس الدعوى أمام المحكمة العسكرية للجنايات.

ويجب كذلك أن يتحد موضوع الدعوى أمام الجهتين، وهو ما يعنى وحدة الواقعة. وأخيراً يجب ألا تتخلى إحدى الجهتين عن نظر الدعوى، أو أن يتخليا معاً عن نظرها، فبذلك يتحقق التنازع الإيجابى أو السلبى.

وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد اتهمت المتهمين بضرب المجنى عليه، فقضى بإدانتهما، فطعنا بالاستئناف، ومحكمة الجنح المستأنفة

([1]) نقض جلسة 18 سبتمبر 2010، الطعن رقم 5088 لسنة 80 ق لم ينشر بعد.

قضت بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهم الأول وبعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة شمال القاهرة العسكرية، استناداً إلى أنه كان تابعاً للقوات المسلحة وقت ارتكابه الجريمة؛ غير أن نيابة شمال القاهرة العسكرية أصدرت قرارها بعدم اختصاص القضاء العسكرى تأسيساً على أن المتهم قد شارك معه آخر– غير تابع للقوات المسلحة– فى ارتكاب الجريمة. فقام تنازع سلبي بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء العسكرى بعد أن تخلت كل منهما عن نظرهما. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا " بأن القضاء العادى هو الأصل وأن المحاكم العادية هى المختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات وهو القانون العام أيا كان شخص مرتكبها؛ فى حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص قضائى استثنائى مناطه: إما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ..أو خصوصية الجرائم ...، بيد أن المادة السابعة من قانون القضاء العسكرى فى فقرتها الثانية قد أخرجت من نطاق اختصاص القضاء العسكرى الجرائم التى ترتكب من شخص خاضع لأحكام هذا القانون حين يكون معه شريك أو مساهم من غير الخاضعين له. وأنه ولئن كان المدعى عليه من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية بحسبانه رقيباً أولاً بالقوات المسلحة، إلا أن الاتهام المسند إليه لم يقتصر عليه ؛ بل ومعه آخر من غير الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية، فإن القضاء العسكرى يكون غير مختص بنظر تلك الدعوى، وبالتالى ينعقد الاختصاص بها للقضاء العادى صاحب الاختصاص العام"([1]).

2- التناقض بين الأحكام الصادرة من جهات قضاء مختلفة:

أما التناقض بين حكمين صادرين من جهتى قضاء مختلفين، فيوجب أن تكون هذه الأحكام نهائية، أى استنفذت طرق الطعن العادية، وهى تكون كذلك ولو كان من الجائز الطعن فيها بطريق النقض أو ما يعادله. وعلة ذلك أن نص المادة 25 سالف الذكر لم يتطلب أن يكون الحكمان باتين؛ وإنما نص على أن يكونا نهائيين. ومن ناحية أخرى، فإن علة اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو ما قد ينشأ من تنفيذ هذه الأحكام من خلاف مرجعه التناقض بين الحكمين، وهذا

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 4 مايو سنة 1991، الطعن رقم 11 لسنة 11 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني س 4، ص 588.

التنفيذ قد يتم فى حال أن يكون الحكم نهائياً، ولا يتطلب -كقاعدة-أن يصير الحكم باتاً. ويجب أن يصدرا الحكمان من جهتين قضائيتين مختلفتين، ويلحق بهما الجهات ذات الاختصاص القضائى، وأن يكون بينهما تناقض. وليس بشرط أن يكونا متحدين فى الموضوع؛ بل كل ما تطلبه الشارع هو أن يكون بينهما تناقض. ويعنى هذا التناقض أن يكون بين الحكمين تعارض بحيث يتعذر الجمع بينهما فى التنفيذ. والأصل أن هذه الأحكام لها حجيتها، وقد تكون باتة، وبالتالى قد صارت هى عنوان الحقيقة التى لا تقبل جدلاً، وهو ما لا يجوز معه المساس بها، ولذلك استخدم الشارع عبارة " النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين"، فالأصل أنه لا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا برفع التناقض بين الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة؛ إلا أن يكون هذا التناقض قد أدى إلى نزاع فى تنفيذهما، فينعقد الاختصاص لها فى هذه الحالة. فالشارع نظر إلى هذا الاختصاص على أنه أقرب إلى منازعة التنفيذ الموضوعية. وعلة اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو أنها جهة مستقلة لا تنتمى إلى جهات القضاء العادية أو الخاصة، ويتوافر لها الحيدة والقدرة على إزالة هذا التناقض.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن توافر السبب المكسب للملكية بشروطه المقررة قانوناً هو مما يدخل الفصل فيه فى اختصاص القضاء العادى، وأن حكم القضاء العسكرى بإعادة بحث الملكية بعد صدور حكم نهائى من الجهة القضائية المختصة بذلك، يكون قد سلب اختصاصاً قصره القانون على جهة القضاء العادى، وإذ كان مناط المفاضلة بين الحكمين المتناقضين لتحديد الأولى منهما بالتنفيذ إنما يقوم على بيان الجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل فى الخصومة القضائية على أساس من القواعد التى عين بها المشرع لكل جهة قضائية نصيبها من المنازعات المنوطة بالفصل فيها؛ فإن الحكم الصادر من جهة القضاء العادى- دون الحكم الصادر من القضاء العسكرى- يكون هو الأحق بالتنفيذ([1]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يناير 1999، الطعن رقم 1 لسنة 19 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة، المكتب الفني س 9، ص 1145.

وكانت الواقعة التى أوردها هذا الحكم تتحصل فى أن أحد الأشخاص كان قد أقام دعوى أمام المحكمة المدنية ضد وزير الدفاع ومحافظ الإسكندرية وآخرين بصفتهم، بطلب الحكم بتثبيت ملكيته لقطعة أرض مستنداً فى ذلك=

- نطاق البطلان المترتب على انتفاء الاختصاص:

سبق أن ذكرنا أن الاختصاص فى المسائل الجنائية يتعلق بالنظام العام، والأثر الذى يترتب على عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى هو بطلان كل ما قامت به من إجراءات، غير أن البطلان يقتصر على الآثار المترتبة على الإجراء الباطل مباشرة دون ما سبقه من إجراءات تمت صحيحة، ولذلك لا يؤثر عدم اختصاص المحكمة فى قرار إحالة القضية إلى محكمة الجنايات، ولا فى التحقيقات التى سبقت هذه الإحالة، إذ لا تترتب هذه الإجراءات على الإجراء الباطل([1]).

=إلى وضع يده عليها وظهوره بمظهر المالك– هو وسلفه– لأكثر من مائة عام، فانتدبت المحكمة خبيرا فى الدعوى خلص فى تقريره إلى ثبوت وضع يد المدعى وملكيته لأرض النزاع، فقضت المحكمة بإثبات ملكيته لهذه الأرض، وتأيد الحكم استئنافياً. ثم باشرت النيابة العسكرية بعد ذلك إجراءات التحقيق مع المدعى والخبير بشأن وقوع تزوير فى تقرير الخبير، وقدمتهما إلى المحكمة العسكرية العليا التى قضت بحبس المدعى سنة والخبير ستة أشهر وعزله من وظيفته لمدة سنة ومصادرة تقرير الخبير، استنادا إلى أسباب حاصلها وقوع تزوير بالإغفال فى تقرير الخبير. وكان وزير الدفاع بصفته قد أقام طعناً بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مستندا فى ذلك إلى عدم جواز تملك أرض النزاع بوضع اليد المكسب للملكية، كما أقام التماساً لإعادة النظر فى ذات الحكم تأسيساً على ما نسب إلى المدعى من ارتكاب تزوير فى محرر رسمى.... وحيث إن من المقرر أن الفصل فى المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو انتفائها يدخل ابتداء وانتهاء فى اختصاص القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، طبقا للمادة 15 من قانون السلطة القضائية؛ وليس فى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 ما يعقد للقضاء العسكرى اختصاصاً مزاحماً للقضاء العادى فى هذا الشأن. وحيث إن محكمة الإسكندرية الابتدائية كانت قد أقامت حكمها فى الدعوى رقم .. بثبوت ملكية المدعى لأرض النزاع، على ما ثبت لديها من وضع يده عليها– ومن قبله أسلافه– بنية التملك لمدة تتجاوز سبعين عاما، وقد تأيد قضاؤها بالحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية الذى أنشأ أسباباً جديدة حاصلها أن المدعى وأسلافه قد أحيوا أرض النزاع باعتبارها أرض موات طبقا لأحكام القانون المدنى، فضلا عن أن المستأنفين– ومن بينهم وزير الدفاع– لم يقدموا مستندات تثبت ملكيتهم لأرض النزاع أمام الخبير ومحكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف؛ بينما أقام القضاء العسكرى حكمه الصادر بإدانة المدعى والخبير المنتدب فى الدعوى على أن المدعى غير مالك لأرض النزاع مفنداً أسانيد اكتسابه للملكية. لما كان ذلك، وكان من المقرر– على ما سلف بيانه– أن توافر السبب المكسب للملكية بشرائطه المقررة قانوناً هو مما يدخل الفصل فيه فى اختصاص القضاء العادى، فإن حكم القضاء العسكرى بإعادة بحث الملكية بعد صدور حكم نهائى من الجهة القضائية المختصة بذلك، يكون قد سلب اختصاصاً قصره القانون على جهة القضاء العادى، وإذ كان مناط المفاضلة بين الحكمين المتناقضين لتحديد الأولى منهما بالتنفيذ إنما يقوم على بيان الجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل فى الخصومة القضائية على أساس من القواعد التى عين بها المشرع لكل جهة قضائية نصيبها من المنازعات المنوطة بالفصل فيها؛ فإن الحكم الصادر من جهة القضاء العادى– دون الحكم الصادر من القضاء العسكرى– يكون هو الأحق بالتنفيذ".

([1]) نقض جلسة 16 ديسمبر 2002 مجموعة أحكام محكمة النقض س 53 ص 1143.

الفصل الثانى
امتداد الاختصاص

- **تمهيد:** يمتد الاختصاص فى حالة وجود ارتباط بين الجرائم، كما يمتد الاختصاص أيضاً للفصل فى المسائل الفرعية والأولية التى ليست من اختصاص القضاء الجنائى بحسب الأصل.

1- التعدد المعنوى والارتباط بين الجرائم

- أثر التعدد المعنوى:

التعدد المعنوى يعنى ارتكاب فعل يطبق عليه أكثر من وصف، والعبرة فيه بالوصف الأشد عقوبة. وإذا كانت الجريمة الأشد تدخل فى اختصاص محكمة خاصة، صار هذا الاختصاص مقرراً لها ولا يجوز أن تنظرها المحاكم العادية، وإذا ارتبط بالجريمة ذات الوصف الأشد جرائم أخرى أقل جسامة، فيجب إحالتها كلها إلى المحكمة الخاصة. وتطبيقاً فإنه إذا كانت الجرائم المسندة إلى المتهم قيامه بإتلاف خط من خطوط الاتصالات التليفونية عمداً والمملوكة للشركة المصرية للاتصالات بأن قام بقطع الكابلات مما ترتب عليه انقطاع الاتصالات، وشروعه فى سرقة الكابلات التليفونية، وحيازته حازوا أدوات دون أن يوجد لحملها أو حيازتها مسوغا من الضرورة الحرفية أو الشخصية. ولما كانت الجريمة موضوع التهمة الأولى معاقباً عليها بالقانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن الاتصالات، فإن المحاكم الاقتصادية تكون هى المختصة بنظرها، وثم كان على محكمة الجنايات أن تقضى فيها بعدم الاختصاص وإحالتها للدائرة المختصة بالمحكمة الاقتصادية([1]).

غير أنه يلاحظ أن النص على اختصاص محكمة معينة دون غيرها مقتضاه إحالة الجريمة مهما كان وصفها إليها، فإذا كان الوصف الأخف داخلاً فى اختصاص المحكمة الخاصة، والوصف الأشد للمحاكم العادية، وجب إحالتها إلى المحكمة الخاصة. وعلة ذلك أن الشارع يكون قد آثر هذه المحكمة دون غيرها. وسوف يلى بيان تطبيق ذلك الضابط على الجرائم التى تختص بها المحاكم الاقتصادية عند الحديث عن أثر الارتباط بين الجرائم على قواعد الاختصاص.

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر 2010، الطعن رقم 5061 – لسنة 79ق لم ينشر بعد.

- **أثر الارتباط بين الجرائم:** لا صعوبة إذا كانت الجرائم المرتبطة تدخل فى اختصاص محكمة واحدة، كأن تكون كلها من الجنايات أو الجنح؛ ولكن الصعوبة تتوافر فى حالة أن يكون الاختصاص بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة معقوداً لعدة محاكم مختلفة نوعياً بنظرها، ومثال ذلك أن ترتبط جنحة بجناية أو العكس. لا شك فى أن حسن إدارة العدالة تقتضى أن تنظر الجرائم التى بينها ارتباط أمام محكمة واحدة، ولكن يجب التمييز بين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة، وبين الارتباط البسيط بين الجرائم.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانياً بإحداها، فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك".

- **نوعا الارتباط:** الارتباط بين الجرائم نوعان: ارتباط لا يقبل التجزئة، وآخر بسيط. والارتباط الذى لا يقبل التجزئة يتكون من عدة أفعال مجرمة؛ غير أنه يجمع فيما بينها وحدة الغرض على نحو يستوجب اعتبارها جميعاً وحدة واحدة والحكم فيها على الجانى بعقوبة الجريمة الأشد. فهذا الارتباط يجمع الأفعال المرتكبة فى وحدة واحدة على نحو يجعلها جميعاً جريمة واحدة([1])، وهذا النوع من التعدد يسلب سلطة الإحالة حرية التقدير، فيجب عليها أن تحيل الجرائم المرتبطة إلى المحكمة المختصة نوعياً بالجريمة الأشد([2])، وهذه المحكمة تكون الأعلى درجة فى التدرج القضائى. فهذا النوع من الارتباط يوجب إحالة الأفعال المشكلة للارتباط إلى محكمة واحدة. بخلاف الارتباط البسيط الذى لا يتوافر فيه وحدة الغرض الذى يخضع لتقدير محكمة الموضوع، إذ تملك أن تفصل الجرائم المرتبطة

([1]) ومن أمثلة ذلك التزوير بقصد الاختلاس، والقتل تسهيلاً للسرقة. وحكم الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة أنها جريمة واحدة ويقضى فيها طبقاً للمادة 32 ع بعقوبة واحدة .

([2]) الدكتور محمد مصطفى القللى : ص 268.

ارتباطاً بسيطاً وأن تحيلها إلى المحكمة المختصة بها. ومن أمثلة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: القتل المرتبط بإخفاء جثة القتيل؛ الحريق بقصد إخفاء جريمة سرقة؛ التزوير بقصد الاختلاس؛ التزوير واستعمال هذا المستند المزور فيما زور من أجله. وقضى بأن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم الاقتضاء العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة وتدور فى فلكها، بموجب الأثر القانونى للارتباط، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقاً لنص المادة 32 من قانون العقوبات، وإذا كان اختصاص الفصل فى جريمة السرقة بإكراه المنسوبة للمتهم و هى ذات العقوبة الأشد – معقودا لمحكمة الجنايات وحدها، و تشترك محاكم أمن الدولة العليا "طوارئ" مع القضاء العام فى الاختصاص بنظر الجريمة ذات العقوبة الأخف وهى جريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص المسندة أيضا إلى المدعى عليهما، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فإذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة وجب رفعها أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك، و هى قاعدة عامة واجبة الإتباع فى كل محاكمة جنائية([1]). وإذا زال الارتباط بين الجناية والجنحة، كان من الواجب إتباع الإجراءات التى ينص عليها القانون بالنسبة للطعن فى الجنحة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا رفعت الدعوى بجناية وجنحة مرتبطة بها وصدر حكم غيابى ببراءة المتهم من الجناية وبإدانته عن الجنحة فإنه لا تبقى سوى الأخيرة و يزول عنها حكم الارتباط فلا يسقط الحكم

([1]) نقض جلسة 16 مايو 1992 مجموعة أحكام النقض، س 5، ص 467.
وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن محاكم الدولة المنشأة وفقاً لقانون الطوارئ هى محاكم استثنائية، اختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها، وكذلك الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام وتحال إليها من رئيس الجهورية أو ممن يقوم مقامه، وأن الشارع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البتة من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية، ليشمل الفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص – وبالتالى يشمل هذا الاختصاص الفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل. لما كان ذلك و كان البين من الأوراق أن جنحة إحراز السلاح الأبيض بغير ترخيص قد أحيلت إلى محكمة الجنايات لارتباطها بقصد الإتجار عملاً بنص المادة 214 إ.ج فإن النعي بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر تلك الجنحة يكون غير سديد.
نقض 11 إبريل 1991 مجموعة أحكام النقض س 42، ص 619

الغيابي الصادر فيها لمجرد القبض على المتهم، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق المعارضة، و يكون الطعن بهذا الطريق هو السبيل الوحيد لإعادة نظر الدعوى أمام المحكمة([1]).

- اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة الجرائم المرتبطة ولو كانت اشد مما يدخل فى اختصاصها:

خص الشارع المحاكم الاقتصادية دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن جرائم أشار إليها فى قوانين عددها على سبيل الحصر، فإذا قدمت للمحاكم العادية جريمة معاقب عليها بنصوص هذه القوانين، فيجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها، ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الجريمة ارتبطت بها جريمة ذات عقوبة أشد تدخل فى اختصاصها، أن نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية سالف البيان، قد جعل الاختصاص معقوداً لهذه المحاكم دون غيرها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضت المحكمة الاقتصادية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى باعتبار أن الفعل محل التهمة مجرماً بنصوص قانونى التموين والتسعير الجبرى وبقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم 113 لسنة 1994 بشأن حظر تداول السلع مجهولة المصدر، وكان الفعل مجرماً أيضاً بنصوص القانون رقم 67 لسنة 2006 بإصدار قانون حماية المستهلك، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الاقتصادية ولو كانت هذه الجريمة التى تختص بها تشكل الوصف الأخف([2]). وبأن الاختصاص ينعقد للمحاكم الاقتصادية بالدعاوى الناشئة عن الأفعال المجرمة بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، وأنه إذا قدمت للمحاكم العادية جريمة بهذا الوصف فيجب عليها أن تقرر بعدم اختصاصها بنظرها، ولا يغير من ذلك أن تكون تلك الجريمة ارتبطت بها جريمة ذات عقوبة أشد تدخل فى اختصاصها([3]).

([1]) وإذا كان الثابت أن المتهم لم يقرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضده عن جنحة التهريب. وكان الأصل فى الطعن عامة أن المحكمة لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه، فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعود إلى نظرها و يكون اتصالها بها فى هذه الحالة معدوماً قانوناً فلا يحق لها أن تتعرض لموضوعها. نقض جلسة 14 فبراير 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42 ص 324.

([2]) نقض جلسة 14 يونيه 2010، الطعن رقم 2533 – لسنة 80 ق، لم ينشر بعد.

([3]) نقض جلسة 10 مايو 2010، الطعن رقم 2105 – لسنة 80 ق لم ينشر بعد .

2- الاختصاص بالمسائل الأولية والفرعية:

- **التفرقة بين المسائل الأولية والفرعية:** المسائل الأولية هي مسائل تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية أمام القاضي ويجب الفصل فيها حتى يمكن الفصل في الدعوى، ويختص القاضي الجنائي بحسمها. أما المسائل الفرعية، فهي مسائل تثور أيضاً أثناء نظر الدعوى؛ ولكن لا يختص القاضي الجنائي بحسمها، بل عليه أن يوقف نظر الدعوى، حتى تحسم هذه المسائل من المحكمة المختصة، وهو يتقيد بما تقرره هذه المحكمة فيما انتهت إليه من قضاء فيها.

- المسائل الأولية:

نصت المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهذه القاعدة ترجع إلى المبدأ المقرر من أن "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع". فإذا ثار دفع أو مسألة أثناء نظر الدعوى اختص القاضي بالفصل فيها إعمالاً لهذا المبدأ. وتتصل هذه القاعدة أيضاً بقاعدة أخرى هي أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته مما يطرح أمامه في الجلسة دون إلزام عليه بطريق معين في الإثبات؛ إلا إذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقاً معيناً في الإثبات. فالشارع قد قرر للقاضي الجنائي سلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها حتى لا يعاقب برئ أو يفلت جان، فلا يتقيد في ذلك إلا بقيد يورده القانون، ومن ثم كان له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. ولا يتقيد القاضي الجنائي بالأحكام المدنية التي صدرت. ولا يجوز له أن يعلق قضاؤه على ما عسى أن يصدر من أحكام في نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا تبينت المحكمة لزوم الفصل في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها فعليها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها، فإن أستشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات مؤدية حتى يتكشف لها وجه الحق، أما وإنها لم

تفعل فإن حكمها يكون معيباً([1]). وإذا بنى الحكم قضاءه بالبراءة على مجرد ما انتهى إليه الحكم الصادر فى الدعوى المدنية دون أن تقوم المحكمة بنفسها بتمحيص عناصر الدعوى، بما ينبئ عن إلمام يؤدى إلى تعرف الحقيقة فى شأن واقعة الاتهام ومدى ثبوتها فى ضوء هذه العناصر ويكشف عن قيام المحكمة بواجبها فى الترجيح بين أدلة الثبوت والنفى بما يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإن حكمها يكون معيبا([2]). وقضى بأنه من المقرر أن عقد الاستصناع يدخل فى عداد عقود الأمانة التى عددتها المادة 341 من قانون العقوبات على سبيل الحصر، ولا محل لما يتمسك به المتهم من صدور حكم فى دعوى تجارية حائز لقوة الشيء المحكوم به بتكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مدنية بحتة([3]). وإذا التفت الحكم عن طلب المتهم تعليق الفصل فى الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا فى الدعوى المدنية الخاصة بالمنازعة فى طبيعة عقد الإيجار، فإنه يكون صحيحاً([4]).

- **المسائل الفرعية:** تتعدد صور المسائل الفرعية التى تعرض للمحكمة: فقد يتوقف حكمها فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة معروضة فى دعوى جنائية أخرى، وقد يتوقف حكمها على مسألة تخرج عن ولاية القضاء العادى أو قد تكون هذه المسألة متعلقة بالأحوال الشخصية.

1- توقف على الحكم فى دعوى جنائية أخرى:

تنص المادة 222 من إجراءات على أنه: "إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية". وإعمال هذا النص يقتضى أن تكون الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء، فإن لم تكن قد رفعت فعلا، فلا محل لوقف الدعوى. وطلب المتهم وقف الدعوى المطروحة حتى يفصل فى الدعوى الأخرى يوجب على المحكمة تمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، أو الرد عليه بما يدفعه ، فإن لم تعرض

([1]) نقض جلسة 14 إبريل 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 ص 561. وإذا قضى بالإدانة فى جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على الأجرة القانونية دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون. نقض جلسة 4 مايو 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 ص 571.

([2]) نقض جلسة 21 مايو 1992 مجموعة أحكام النقض، س 43، ص 566.

([3]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28، ص 818.

([4]) نقض جلسة 29 نوفمبر 1994 مجموعة أحكام النقض، س 45، ص 1039.

له، فإن حكمها يكون معيباً. وليس بشرط أن يكون طلب المتهم صريحاً فى وقف الدعوى الجنائية، إذ يجوز أن يكون ذلك مستفاداً بما دفع به فى الدعوى ويكون على المحكمة أن تسبغ التكييف الصحيح على ما دفع به([1]). ويجب أن يكون الدفع جدياً، ويترك لمحكمة الموضوع تقدير جدية الدفع بالإيقاف، وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير فى الدعوى وتعويق الفصل فيها([2]). كما أن طلب وقف الدعوى يجب أن يكون محدداً يبين فيه المتهم سبب هذا الطلب ومرماه منه أو موضوع الدعوى الأخرى؛ وإلا يعد طلباً مجهلاً([3]). ومن الأمثلة أن يدفع المتهم فى جريمة خيانة الأمانة، بأن الإيصال سند عقد الأمانة قد توصل إليه المدعى المدنى بالاحتيال وأنه موضوع دعوى أخرى، فهذا الطلب يعد جوهرياً، إذ يتغير به وجه النظر فى الدعوى، فلو استولى المدعى المدنى على الإيصال بطريق الاحتيال لما كان المتهم مبدداً([4]).

وإذا كان المتهم فى جريمة إصدار شيكات بدون رصيد للمدعى المدنى قد رفع جنحة مباشرة ضد شخص ثالث يتهمه فيها بتبديد الشيكات موضوع الدعوى الأولى وأنه كانت محررة جميعها على بياض مقابل صفقة أطيان زراعية، وأنها كانت مودعة لدى الشخص الآخر على سبيل الأمانة؛ إلا أنه لوقوع خلاف بين المتهم والمدعى بالحق المدنى حول تلك الصفقة قام الشخص الآخر بتسليم تلك الشيكات للمدعى بالحق المدنى. فإن دفاع المتهم يكون فى هذه الحالة دفاعاً جوهرياً، إذ يترتب عليه لو حكم بصدق الوقائع التى نسبها إلى المدعى بالحق المدنى والشخص الآخر أن يتغير وجه الرأى فلا يعد المتهم مرتكبا للجريمة المنسوبة إليه فى الدعوى([5]). وإذا رفعت دعوى قذف أو بلاغ كاذب لأن المتهم قد أسند إلى شخص ارتكاب جريمة، وكانت هذه الجريمة قد رفعت بشأنها الدعوى الجنائية، فإن الحكم بإدانة الشخص فيها يؤدى إلى الحكم بالضرورة ببراءة القاذف بها، لأنه من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 304 من قانون العقوبات

([1]) نقض جلسة 28 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 ص 918
([2]) نقض جلسة 16 يونيه 1993 مجموعة أحكام النقض. س44 ص 613
([3]) نقض جلسة 6 إبريل 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 663
([4]) نقض جلسة 28 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض. س 52 ص 918
([5]) نقض جلسة 13 يناير 1994 مجموعة أحكام النقض. س 45 ص 94.

أن الإبلاغ عن الجرائم بحسن نية يعد سبباً للإباحة، ويكون دفاع المتهم بالقذف جوهرياً إذ لا يعد قاذفاً، إذا ما ثبت صدق هذه الوقائع و انتفى سوء نيته([1]).
والدفع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بأنه قد تم الحصول عليه بطريق الضياع أو السرقة أو التهديد أو التبديد أو النصب هو موضوع دعوى جنائية أخرى يعد دفاعاً جوهرياً، لأنه إذا تحقق أن الشيك تم الحصول عليه بإحدى هذه الطرق، كانت جريمة إصداره منتفية([2]).

ويجب أن يكون الفصل في الدعوى المطروحة هو الذى يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأخرى، وليس العكس. فإذا كانت الدعوى المطروحة هي جريمة التحصل على شيك بطريق النصب وكانت الدعوى الأخرى موضوعها إعطاء المتهم في النصب للمدعى المدني شيكاً لا يقابله رصيد وهي التي عول في دفاعه فيها على أن الشيك متحصل من جريمة النصب موضوع الدعوى الحالية، فإن مفاد ذلك أن تلك الدعوى-الشيك بدون رصيد- هي التي يتوقف الفصل فيها على نتيجة الفصل في الدعوى المطروحة . وإنه إذا كان هناك وجه للإخلال بحق الدفاع فإنه يتعلق بالدعوى الأخرى دون الدعوى التي اتهم فيها بالنصب([3]).

- **دعوى التزوير الفرعية:** تنص المادة 297 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رأت المحكمة المنظور أمامها الدعوى وجهاً للسير في تحقيق الادعاء بالتزوير، وكان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها، تحقق المحكمة الواقعة بنفسها، ومع ذلك يجوز لها، إذا تعذر عليها ذلك، أن تحيل الأوراق إلى النيابة العامة، وفي هذه الحالة توقف الدعوى إلى أن يفصل في الادعاء بالتزوير. وإذا تبين للمحكمة أن الورقة المطعون فيها مزورة تفصل في الدعوى وتحيل الواقعة للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها. وفي حالة عدم وجود تزوير تقضي المحكمة بإلزام مدعي التزوير بغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه" (معدلة بالقانون 74 لسنة 2007). ومفاد هذا النص أنه كلما كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير منتجة في موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة الجنائية، ورأت المحكمة من جدية الطعن وجهاً للسير في تحقيقه، فيمكنها أن تحقق الطعن

([1]) نقض جلسة 31 أكتوبر 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 ص 702.
([2]) نقض جلسة 8 يناير 2004 الطعن رقم 13085 - لسنة 65ق لم ينشر بعد.
([3]) نقض جلسة 26 يونيه 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض. س 23 ص 953.

بنفسها أو أن تحيله إلى النيابة العامة، وعليها وقف الدعوى لهذا الغرض، ويجب على المحكمة أن تتربص للفصل فى الادعاء بالتزوير من الجهة المختصة سواء بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم فى موضوعه من المحكمة المختصة وصيرورة كليهما انتهائياً وعندئذ يكون للمحكمة أن تمضي فى نظر موضوع الدعوى الموقوفة والفصل فيها([1]). ويجب أن يبدى الدفع أمام القاضى الجنائى، فإذا كانت دعوى التزوير مرفوعة أمام المحكمة المدنية، فإن القاضى الجنائى لا يتقيد بها؛ بل إن الواجب يقتضي بأن يترقب القاضي المدني أو قاضي الأحوال الشخصية حتى يفصل القاضي الجنائي نهائياً فى أمر ورقة مدعى بتزويرها متى كانت هذه الورقة بذاتها مقدمة إلى المحكمة المدنية كدليل على الإثبات([2]).

- **الحكم بوقف الدعوى الجنائية هو حكم قطعى:** الحكم الصادر بوقف الدعوى هو حكم قطعي، فلا يجوز العدول عنه إلا إذا توافر سبب لهذا العدول، ذلك أن المحكمة قد رأت أن الدعوى الجنائية لا يمكن الفصل فيها بغير الفصل فى المسألة الأخرى، فلا يجوز أن تخالف قضاءها بغير سبب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قررت المحكمة وقف دعوى تبديد الأشياء المحجوز عليها إدارياً لحين الفصل فى الاعتراض المقدم من المتهم، فإن ذلك الحكم فى حقيقته حكماً قطعياً لا يجوز العدول عنه إلى أن يقدم الدليل على الفصل نهائياً فى الدعوى التى قضت المحكمة بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها، وأنه وإن كان حكماً صادر قبل الفصل فى موضوع الدعوى وغير منه للخصومة؛ إلا أنه يمنع من السير فيها فالطعن فيه بطريق النقض جائز([3]).

- **توقف الحكم على مسألة تدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى:** نصت المادة 16 من قانون السلطة القضائية على أنه: "إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكماً

([1]) نقض جلسة 17 إبريل 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 485.
([2]) نقض جلسة 23 يونيه 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9 ص 693.
([3]) نقض جلسة 17 أكتوبر 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42، ص 1004.

نهائياً من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائي فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها".

ومن تطبيقات هذا النص أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه، فإذا عرضت للمحكمة أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من الجهة المختصة. إلا أنه من المقرر أيضاً أنه يشرط فى الدفع بطلب الإيقاف إلى حين الفصل فى مسألة فرعية أن يكون جدياً غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل فى المسألة المدعى بها، فإذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف. ومن أمثلة ذلك ألا يقدم المتهم دليلاً على إقامة الطعن فى القرار الإدارى أو لا يكون الطعن متصلاً بموضوع الدعوى الجنائية أو أن يكون قد آل إلى الرفض([1]). ويلاحظ أنه لا يعد تأويلاً أو تعرضاً للقرار الإدارى أن تلتفت المحكمة الجنائية عن تطبيق هذا القرار لمخالفته للقانون حتى ولو تحصن نتيجة عدم الطعن فيه فى الميعاد([2]). إذ يعد ذلك تطبيقاً لمبدأ حرية

([1]) وقضى بأنه لما كان المتهم فضلاً عن أنه لم يقدم أي دليل للمحكمة على إقامة الطعن أمام القضاء الإداري، فإن البين من دفاعه ودلالة مستنداته أنه يوجه طعنه المذكور إلى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم، بينما كانت التهمة المسندة إليه أنه أقام البناء خارج خط التنظيم، مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عن أعمال الهدم التى أسندت إليه والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري، وهو ما كشف عنه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وتأيد بأقوال الطاعن لذاته بمحضر الشرطة ..، هذا بالإضافة إلى أن الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض مما يدل على عدم جديته وإذ انتهت المحكمة بحكمها المطعون فيه إلى إدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه، فإنها تكون قد ارتأت ضمناً عدم وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم من جهة القضاء الإداري ملتزمة تطبيق الحكم القانوني الصحيح ويكون تعييب بقالة الخطأ فى تطبيق القانون لا سند له. نقض 28 مارس 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 ص 421.

([2]) نقض 23 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 718. وقضى فى هذا الحكم بأن الشارع قد أجاز تجديد مدة تكليف الأطباء لمدد أخرى مماثلة إذا دعت الحال إلى تجديده فيجب عندئذ أن يفصح عنه بإرادة مستقلة جديدة تتمثل فى أمر بالتجديد ومن ثم كان قرار التكليف رقم ... – حين قضى فى مادته الثالثة بتجديد هذا التكليف تلقائياً لمدد أخرى مماثلة قد جاء منذ نشأته مخالفاً لأحكام ذلك القانون، وفوق ذلك فإنه لما كان قرار التفويض رقم 125 لسنة 1969 آنف الذكر مقصوراً على التفويض فى إصدار أوامر التكليف أو إلغائها دون تجديدها، وكان القرار مثار الطعن قد قضى تجديد التكليف تلقائياً لمدد أخرى مماثلة، فإنه يكون قد جاوز هذا التفويض، ولأن القياس محظور فى مجال التأثيم فلا مناص من عدم الاعتداد بذلك القرار".

القاضى الجنائى فى الاقتناع، فضلاً عن وجوب التزام القرار الإدارى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذا شكل جزءاً من نص التجريم.

- توقف الحكم على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية:

نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص. ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة". ونصت المادة 224 إجراءات على أنه "إذا انقضى الأجل المشار إليه فى المادة السابقة ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها. كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسباباً مقبولة تبرر ذلك".

ومن أمثلة ذلك أن يدفع بانقضاء صلة الزوجية بالطلاق أو بالفسخ فى دعوى زنا. والقاعدة هى أنه يجوز للمحكمة أن توقف نظر الدعوى لحين الفصل فى المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية من المحكمة المختصة.

ويلاحظ أن مسائل الولاية على المال ليست من مسائل الأحوال الشخصية التى يجعل القانون للقاضى أن يعلق الفصل فى الدعوى الجنائية على نتيجة الفصل فيها، فالمقصود بعبارة الأحوال الشخصية الواردة فى المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية هو ما يتعلق بالصفات الطبيعية أو العائلية اللصيقة بشخص الإنسان والتي رتب القانون عليها أثراً فى حياته الاجتماعية. كما أن الحكم الحائز قوة الأمر المقضى فيها يحوز حجية على المحاكم الجنائية عملاً بالمادة 458 إجراءات. فلا يشمل تعبير الأحوال الشخصية قرار محكمة الولاية على المال باعتماد الحساب الختامى، إذ لا تتقيد المحكمة الجنائية بهذا القرار الذى صدر فى غيبة المتهم فإذا هى لم تفعل وأنكرت على المتهم حقه فى مناقشة الحساب بعد اعتماده فإن حكمها يكون قاصراً([1]). ويجب أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما يتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، أو بشرط لا يتحقق

([1]) نقض جلسة 25 يونيه 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8 ص 733.

وجود الجريمة إلا بوجوده وإلا لا تتوافر علة الإيقاف، ولا يدخل فى ذلك الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة بتزوير ورقة ولو كانت الورقة تمت بصلة إلى نزاع مطروح أمام محكمة الأحوال الشخصية ولم يفصل فيه([1]). كما يجب إبداء هذا الطلب أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض([2]).

- تقدير جدية النزاع موكول إلى المحكمة:

لم يقيد الشارع حق المحكمة فى تقديرها لجدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها واستصدار حكم فيه من الجهة المختصة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا رأت المحكمة أن تمضى فى نظر دعوى الزنا مقرراً للاعتبارات السائغة التى أوردها أن الطلاق رجعي لا يسقط حق الزوج فى طلب محاكمة الزوجة وشريكها وكانت عبارة الزوج فى التحقيقات لا تفيد أن الطلاق بائن ولم يثبت المتهم أن الطلاق قد صار كذلك، فإن ما ينعاه على الحكم من أنه إذ تصدى للفصل فى مسألة الطلاق قد خالف القانون، لا يكون له أساس([3]).

ومن الجائز أن تستدل المحكمة على عدم جدية الطلب مما أفصحت عنه وقائع الدعوى أمامها من سوء نية من تمسك به، وتطبيقاً ففى واقعة اتهم فيها شخص بأنه اشترك مع والد فتاة فى تزوير عقد الزواج بها بإقرارهما بخلو الزوجين من الموانع الشرعية، على الرغم من كونها زوجة ابنه التى لم يدخل بها والتى يحرم عليه الزواج بها، فطلب المتهم وقف نظر الدعوى الجنائية لحين فصل محكمة الأحوال الشخصية فى ببطلان عقد زواج ابنه من الفتاة، غير أن محكمة الموضوع رفضت الطلب وأيدتها محكمة النقض تأسيساً على انتفاء حسن نية المتهم([4]).

([1]) نقض جلسة 23 يونيه 1958 مجموعة أحكام النقض، س 9 ص 693.

([2]) نقض جلسة 29 يناير 1940 مجموعة القواعد القانونية الجزء 5.

([3]) نقض جلسة 18 أكتوبر 1954 مجموعة أحكام النقض س 6، ص 88.

([4]) وذكرت المحكمة " إن الثابت بالأوراق أن المتهمين يعلمان يقيناً بسبق زواج ابن المتهم الأول ببنت الثاني والتي تزوجها الأول بموجب وثيقة الزواج .... إذ الثابت بها أن المتهم الأول هو وكيل ابنه الزوج والمتهم الثاني هو وكيل الزوجة ولم يقرر أيهما شيء من ذلك أمام المأذون الذي ضبط وثيقة الزواج محل الجريمة ومما يدل على عدم سلامة نيتهما فى هذا الشأن لجوئهما إلى مأذون قسم .... بدلا من المأذون المختص ببلدة ... ومن ثم يغدو اعتذارهما على النحو المذكور غير مقبول". نقض أول نوفمبر 2000 مجموعة أحكام النقض س 51، ص 672

- إتباع قواعد الإثبات المقررة فى القوانين الأخرى: نصت المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل". والأصل فى المحاكمات الجنائية هو أن العبرة فى الإثبات هى باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التى عول عليها فى قضائه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه؛ إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه. والأصل كذلك أن الجرائم على اختلاف أنواعها يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة وقرائن الأحوال إلا ما استثنى بنص خاص. والقاضى لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها. ومن أمثلة ذلك إثبات عقد الأمانة إذا تجاوزت قيمته نصاب الإثبات بغير الكتابة، ولم يوجد مانع أدبي.، أما إذا كان المعروض على المحكمة الجنائية مجرد واقعة مادية هى تسليم الورقة المزورة واتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها، فإنه يجوز إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات. ولا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب التوقيع بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زوراً قولاً منه بأن السند المدعي بتزويره تزيد قيمته على نصاب الإثبات الكتابى([1]). وقضى بأنه يجوز إثبات اتصال المتهم بالمسروقات قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن([2]). وعقد القرض بالربا الفاحش لا ينفصل عن جريمة الربا لأنها تنشأ منه وتلازمه، فعقود القرض بهذه المثابة تعتبر فى جملتها واقعة واحدة ومنها يتكون الفعل الجنائي المعاقب عليه فيجوز إذن إثباتها وإثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية دون ما قيد على ذلك من القيود الخاصة بالإثبات فى المواد المدنية ([3]). وقضى بأن واقعة تسليم الورقة الممضاة على بياض هى واقعة مادية لا تقتضى من صاحب الإمضاء إلا إعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة إلى شخص يختاره،

([1]) نقض جلسة 3 فبراير 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 143.
([2]) نقض جلسة 9 ديسمبر 1968 مجموعة أحكام النقض، س 19 ص 1062.
([3]) نقض جلسة 27 مارس 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 436.

وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيما بعد فى تلك الورقة بحيث ينصرف إليه الإمضاء، وهذا الاتفاق هو الذي يجوز أن يخضع لقواعد الإثبات المدنية كشفاً عن حقيقته، أما ما يكتب زوراً فوق الإمضاء فهو عمل مجرم يسأل مرتكبه جنائياً متى ثبت ارتكابه له([1]).

وتقيد المحكمة بقواعد الإثبات إنما يكون فى حال الحكم بالإدانة دون الحكم بالبراءة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن المحكمة فى جريمة خيانة الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة فى خصوص إثبات عقد الأمانة ([2]).

وأحكام الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط، فإذا لم يتمسك الخصم أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة – حسبما يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها – فإن ذلك يعد منه تنازلاً عن المطالبة فى الإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض ([3]). ولا يقبل الدفع بانتفاء مسئولية المهندس أو المقاول لانقضاء مدة الضمان المقررة بحكم المادتين 651، 652 من القانون المدنى لأن هذا الضمان مقصور على المسئولية المدنية سواء كانت مسئولية عقدية أو تقصيرية ولا تتعداه إلى نطاق المسئولية الجنائية ([4]).

([1]) نقض جلسة 3 / 2 / 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 ص 143.
([2]) نقض جلسة 9 يونيه 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25، ص 573.
([3]) نقض جلسة 9 ديسمبر 1968 مجموعة أحكام النقض، س 19 ص 1062.
([4]) نقض جلسة 5 مارس 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 316.

الباب الثالث
إجراءات المحاكمة

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول المبادئ العامة لإجراءات المحاكمة، وفى الثانى سير الإجراءات أمام المحاكم الجنائية المختلفة وفى الثالث الحكم الصادر من هذه المحاكم.

الفصل الأول
المبادئ العامة لإجراءات المحاكمة

1- مبدأ علانية المحاكمة:

- **المقصود بمبدأ العلانية وعلته:** يقصد بعلانية المحاكمة تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة وما يدور فيها من مرافعات ومناقشات ودفوع، ومن تطبيقات مبدأ العلانية السماح للجمهور بالدخول إلى قاعة المحاكمة أثناء نظرها الدعوى والسماح بنقل أخبار هذه المحاكمة وما يدور فيها لخارج قاعة المحكمة، وذلك بتمكين رجال الصحافة والإعلام من تغطية أخبارها وإعلام الرأى العام بما يدور فيها. وتكفل علانية المحاكمة تبصير الناس بسير المحاكمة وتحقق إشراك العامة فى المسائل التى تهم المجتمع، كما أنها تضمن رقابة فعالة على سير الإجراءات وعدم الانحراف بها، كما تكفل العلانية تحقيق الشفافية وتضمن نزاهة القضاء والثقة فيه، مما يسمح للجمهور والمتخصصين بالوقوف على الحقيقة. وتكفل العلانية حماية المتهم من التعسف والاستبداد السياسى، فالإجراءات تتخذ علانية ويتابعها الجمهور ووسائل الإعلام وليست من وراء أبواب مغلقة كإجراءات الضبط والتحقيق الابتدائى. والعلانية تضمن كذلك تهيئة الرأى العام للحكم الذى يصدر فى الدعوى، فغالباً ما يرتبط هذا الحكم بما يدور فى جلسات المحاكمة ويكون صدى لها، فلا يفاجأ بحكم لم يتوقعه. ولأهمية مبدأ العلانية فقد نصت المادة 187 من الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية؛ إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية". وقد أكدت المبدأ المادة 18 من قانون السلطة القضائية بنصها على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون

النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية. ونظام الجلسة وضبطها منوطان بالرئيس". كما نصت المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة النظام العام والمحافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

وعلى الرغم من مزايا العلانية، إلا أنها قد تنطوى على بعض العيوب، فهى تؤدى إلى التشهير بالمتهم وتلحق الضرر بنفسيته وبأسرته وأصدقائه والمقربين منه، كما أن وسائل الإعلام قد تتخذ العلانية وسيلة لتجريح المتهم والنيل منه.

ولهذه الاعتبارات فقد حظرت الكثير من التشريعات المقارنة إذاعة وقائع المحاكمات أو تسجيلها أو التقاط صور للمتهمين أثناء انعقادها. غير أنه فى الحالات التى تمر فيها المجتمعات بتغيرات سياسية واجتماعية كالثورات التى تستبدل نظاماً بآخر، فإنه يكون من المبرر السماح بإذاعة هذه المحاكمات وتسجيلها، حتى يطمئن الرأى العام إلى جدية ملاحقة أصحاب النفوذ من النظام السابق، وحتى يثق العامة فى عدالة القضاء ونزاهته.

- **نطاق العلانية:** هناك فرق بين العلانية وبين مبدأ المواجهة بين الخصوم: فالعلانية تعنى تمكين من ليس طرفاً فى الدعوى الجنائية من الحضور جلسات المحاكمة؛ أما مبدأ المواجهة بين الخصوم فيعنى اشتراك الخصوم فى الإجراءات، فهذه الإجراءات لا يمكن أن تكون سرية عليهم لاتصال ذلك بأصول المحاكمات الجنائية. ولذلك فإنه إذا جاز للمحكمة أن تقرر سرية جلسة أو بعض جلسات المحاكمة، أو أن تمنع أشخاصاً من حضور هذه الجلسات، فإن ذلك لا يجوز أن يمتد بحال إلى من تتوافر فيه صفة الخصم. ولا يتنافى مع مبدأ العلانية تنظيم دخول الجمهور إلى قاعة المحاكمة بوجوب الحصول على تصريح معين أو تسجيل اسمه، وذلك إذا توقع رئيس المحكمة أن تزدحم بهم قاعة المحاكمة([1]). وتنتفى العلانية إذا

([1]) وقضى بأنه متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه أنه قد أثبت بها أن المحاكمة جرت فى جلسات علنية وأن الحكم صدر وتلي علناً، فإن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول. نقض جلسة 11 مارس 1952 مجموعة أحكام النقض، س 3 ص 562.

منعت المحكمة دخول الجمهور مطلقاً أو قصرته على أشخاص معينين أو أعطت تصاريح الدخول لأناس محددين.

- **جعل الجلسة سرية:** يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية وذلك لاعتبارات المحافظ على النظام العام أو الآداب، كما لو تناولت الجلسات أموراً شائنة تتصل بسمعة العائلات أو تعلقت بأسرار وطنية أو عسكرية يخشى من الاطلاع عليها([1])، أو كان جمهور الحاضرين ينحاز ضد المتهم، فتخشى المحكمة على سلامته وعلى التأثير على سير الإجراءات والشهود. والقرار الذى يصدر من المحكمة يكون منها بكامل هيئتها، ولا يكفى أن يصدر من رئيسها، والأصل أن يكون هذا القرار مسبباً؛ غير أنه لا يشترط قدراً معيناً من التسبيب، فيكفى أن تشير المحكمة إلى مقتضيات الآداب أو النظام العام. ويجوز أن يكون القرار مشتملاً على بعض جوانب العلانية، كما لو اقتصر على حظر النشر أو قصر حضور الجلسات على طوائف معينة. ولا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الخصوم بجعل الجلسة سرية إذا لم تر محلاً لذلك. ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التى يراها، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها فى الجلسة العلنية شفهياً أو فى مذكرة، فإذا لم يفعل فلا تثريب على الحكم([2]).

ولا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص.

وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك على أنه لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات، وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا (المادة 126 من قانون الطفل). غير أنه فى الحالات التى يجوز فيها إحالة الطفل

([1]) نصت المادة 71 من قانون القضاء العسكرى على أن "تكون الجلسة علنية ومع ذلك يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام أو محافظة على الأسرار الحربية أو على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية أو أن تمنع أفراداً معينين من الحضور فيها أو تمنع نشر أي أخبار عنها".

([2]) نقض جلسة 30 أكتوبر 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 200 .

إلى محكمة الجنايات، فإن الدعوى تنظر علانية، ذلك أن السرية التى تقررت بقانون الطفل هى استثناء على الأصل الذى يقضى بعلانية جلسة المحاكمة([1]).

وقد نصت المادة 116 مكررا (ب) من قانون الطفل المضافة بالقانون رقم 126 لسنة 2008 على أنه: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها فى قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من نشر أو أذاع بأحد أجهزة الإعلام أي معلومات أو بيانات، أو أي رسوم أو صور تتعلق بهوية الطفل حال عرض أمره على الجهات المعنية بالأطفال المعرضين للخطر أو المخالفين للقانون".

وقد نص الشارع فى المادة 189 من قانون العقوبات على أن: " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية أو فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب أو فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون.

ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك ففى الدعاوى التى لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناء على طلب الشاكى أو بإذنه"([2]).

وقد أجازت المادة 190 من قانون العقوبات فى غير الدعاوى التى تقع فى حكم المادة السابقة للمحاكم نظراً لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى طرق العلانية، ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة

([1]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21 ص 1245.

([2]) وقضى بأنه إذا كان الحكم قد عاقب الطاعن بمقتضى نص المادة 189 ع تأسيساً على قيامه بنشر موضوع شكوى المدعية المدنية ضد زوجها عن تهمة سب وقذف وقعت فى حقها وان هذه الجريمة لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها. إذ إنها وقعت ضد أحد الأفراد ودون طلب منها أو بإذنها فانه يكون صحيحاً فى القانون. نقض جلسة 22 ديسمبر 2004 الطعن رقم 18346 – لسنة 65 ق، لم ينشر.

لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين". وحصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجرى فى الجلسات غير العلنية، ولا إلى ما يجرى فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علانيتها، كما أنها مقصورة على إجراءات المحاكمة، ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية، لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم – فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة على المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته، ويجوز محاسبته جنائياً عما يتضمنه النشر من قذف وسب وإهانة([1])([2]). وقد جرم الشارع فى المادة 2/193 من قانون العقوبات فعل نشر أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا([3]). والسرية إذا قررتها المحكمة فهي استثناء على الأصل، ولذلك يجب أن تقتصر على أضيق نطاق ممكن، وتقتصر على إجراءات المحاكمة، فلا تشمل ما يسبق

([1]) نقض جلسة 24 مارس 1959 مجموعة أحكام النقض س 10 ص 348.

([2]) وقد قضت محكمة النقض بأنه" لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده أن الطاعن الثانى حرر مقالاً نشر بالجريدة التى يعمل محررا بها أورد فيه أن المدعي بالحقوق المدنية يعود من عمله ليبدأ هوايته فى لعب القمار مع أصدقائه وأنه أحرق المسكن الذي تقيم فيه عائلته وتم حبسه لمدة ثمانية أشهر. لما كان ذلك، وكان المقال سالف الإشارة ينطوى على مساس بكرامة المدعي بالحقوق المدنية ويحط من قدره واعتباره فى نظر الغير وتتوافر به جريمة القذف كما هى معرفة به فى القانون، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من حق نشر ما يجرى فى المحاكمات الجنائية ذلك بأن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين 189، 190 من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجرى فى الجلسات غير العلنية ولا إلى ما يجرى فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علنيتها، ..... وكانت حرية الصحفي لا تعدو حرية الفرد العادي ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص، وكان القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصدا خاصا بل يكتفي بتوافر القصد العام الذي يتحقق متى نشر القاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره، وهذا العلم مفترض إذا كانت العبارات موضوع القذف –كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – شائنة بذاتها، ومتى تحقق القصد فلا يكون هناك محل للتحدث عن سلامة النية ما دام أن المقذوف فى حقه ليس من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم". نقض 27 مارس 2002 مجموعة أحكام النقض س 53 ص 529.

([3]) نصت المادة 193 ع على أن:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (أ) أخبارا بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخبارا بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

المحاكمة من إجراءات إدخال الدعوى حوزة المحكمة كأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، ولا تمتد إلى تلاوة القرار وسؤال المتهم عن بياناته وسؤاله عن التهمة وطلبات النيابة العامة والدفاع. كما أن الحكم الصادر فى الدعوى يجب أن يكون دائماً علنياً. ويلاحظ أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت، فإغفال محضر جلسة المحاكمة النص على علانيتها لا يجعلها باطلة، لأن الأصل هو علانيتها دون نص، أما إذا تضمن المحضر أن الجلسة كانت سرية دون قرار، فإن الجلسة تكون باطلة.

2- مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة

- **القاعدة**: تبنى إجراءات المحاكمة بحسب الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفوياً أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم. فيجب أن تطرح للمناقشة بجلسة المحاكمة أدلة الدعوى من أقوال الشهود، سواء أكانوا قد أدلوا بها فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو بجلسة المحاكمة، وكذلك استجواب المتهم بالتحقيقات وأقواله بمحاضر الاستدلال والتقارير الفنية وأقوال الخبراء فى الدعوى. ويحق لكل خصم أن يسترشد لمصلحته بما ورد فيها ويحق له أن يوجه إليها ما يريد من ملاحظات وأوجه طعن، ومن حصيلة هذه النقاشات تستبين المحكمة الصورة الحقيقية للدعوى وأدلتها، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع. وقد قضت محكمة النقض فى علة هذا المبدأ أن: "المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا، محصلا هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت إليها، لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة واستقامته وصراحته أو مراوغته أو اضطرابه هى من الأمور التى تعين القاضي فى تقدير أقواله حق قدرها، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً" ([1]). وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن للدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأي القاضي فى صدد

([1]) نقض جلسة 15 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س52 ص861.

القوة التدليلية للشهادة. وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفي الذين طلب إليها سماعهم بحجة تسليمها بما جاء من أقوالهم فى التحقيقات([1]). وقضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفترض أقوالاً أو روايات لشاهد لم تسمعه بنفسها . فإذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة سماع شهادة شرطى ثبت فى التحقيق وجوده فى مكان الحادث فلا يجوز لها –متى كان من الميسور الاهتداء إليه من واقع دفاتر الشرطة– أن لا تستجيب إلى هذا الطلب متعللة لذلك بأقوال افترضت أنه سيقولها إذا ما سمع أمامها([2]).

لغة المحاكم وفقاً للمادة 19 من قانون السلطة القضائية هى اللغة العربية. وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين". فالشفوية تفترض أن تجرى المرافعات وسماع شهود وأقوال للخصوم بلغة يفهمها الخصوم والمحكمة، كما تمتد هذه القاعدة كذلك للمستندات والأوراق التى تقدم للمحكمة، فيجب أن تكون مشفوعة بترجمة لها باللغة العربية، وهذه القاعدة تتصل بمبدأ الشفوية، كما أنها تتصل كذلك بحق الدفاع، الذى يقتضى أن يكون كل ما يجرى بجلسة المحاكمة بلغة يفهمها المتهم ودفاعه.

- الاستثناءات على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة:

الأصل فى المحاكمة الجنائية أنها تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بالجلسة، وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة عليه أو نفيها عنه، والأصل أنه لا يجوز الخروج على ذلك إلا فى عدة حالات:

-الحالة الأولى: تعذر سماع الشاهد أو قبول المتهم الاستغناء عن سماعه: نصت المادة 289 إجراءات على أن: "للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك". والحالتان اللتان نصتا عليهما المادة سالفة الذكر هما: تعذر سماع الشاهد، أو قبول المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشهادة. وسند الحالة الأولى هى الضرورة الإجرائية، أما الحالة الثانية فقد يرى الدفاع أنه ليس من مصلحته أن يناقش شهود الإثبات إذ قد يؤدى إلى الإساءة لخطته فى الدفاع، أو

([1]) نقض جلسة 28 مارس 1938 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 ص 176.
([2]) نقض جلسة 12 مايو 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 رقم 367 ص 346 .

قد يرى أن شهادتهم فى التحقيقات كانت كافية، وأن مناقشتهم لن تؤتى بجديد. وقبول الدفاع الاستغناء عن سماع الشاهد قد يكون صريحاً أو ضمنياً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان البين أن المدافع عن المتهم قد طلب سماع شهود الإثبات ثم تنازل صراحة عن سماعهم بجلسة تالية، وكان القانون يجيز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون هذا القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه، ولا ينال من صحة إجراءات المحاكمة ما أمرت به المحكمة من استمرار حبس المتهم إلى الجلسة التى تأجلت الدعوى إليها، لأن ذلك كان استعمالاً لحق مقرر لها بالمادة **380** إجراءات ولم يكن من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود، فلا يعد ذلك إكراهاً على التنازل عن سماعهم([1]). وأنه لما كان المدافع لم يتمسك فى ختام مرافعته أمام المحكمة الاستئنافية بطلب سماع الشهود، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب لم يصر عليه مقدمه([2]).

الحالة الثانية: عدم حضور المتهم فى الجنح رغم تكليفه بالحضور: نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة **238** إجراءات بقولها أنه: "إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق". وعلة ذلك أن سماع الشهود وتحقيق الدعوى بغير حضور المتهم لن يحقق فائدة، فضلاً عن أنه يحق له الطعن فى الحكم الصادر غيابياً بطريق المعارضة. وهذا الاستثناء مقصور على الجنح والمخالفات.

الحالة الثالثة: اعتراف المتهم: وفقاً للمادة **271** من قانون الإجراءات الجنائية فإن المحكمة تقوم بسؤال المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود. وعلة هذا الاستثناء أن اعتراف المتهم أمام المحكمة فيه من الوضوح والقوة ما يجعل من الملائم اختصار الإجراءات، غير أن شرط ذلك أن يكون الاعتراف فى جلسة المحاكمة وليس أمام سلطة التحقيق الابتدائى. ويجب أن يكون

([1]) نقض 16 مايو 2004 الطعن رقم 16771 لسنة 65 ق لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 24 يناير 2000 مجموعة أحكام النقض، س 51 ص 73.

الاعتراف صريحاً وواضحاً فى ارتكاب الجريمة، فإن لم يكن كذلك أو كان لا يلتئم مع وقائع الدعوى وأدلتها كان على المحكمة أن تجرى التحقيق فيها وصولاً لوجه الحق وتمحيصاً لاعتراف المتهم.

الحالة الرابعة: أن ترى المحكمة أن الواقعة محل الشهادة واضحة وضوحا كافيا: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 273 إجراءات على أن للمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً. فمتى كان المتهم قد حدد فى مرافعته ما يرمى إليه من طلبه مناقشة الشهود وبان للمحكمة أنه لا يقصد تحقيق شفوية المرافعة وإنما يريد استظهار واقعة ترى المحكمة أنها واضحة وضوحاً كافياً فلها أن تمتنع عن سماعهم([1]).

- **الحالة الخامسة: عدم التزام المحكمة الاستئنافية بإجراء تحقيق إلا استكمال نقص:** تنص المادة 411 إجراءات على أن: "يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت. وبعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء، تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه. ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق". والأصل أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوماً لإجرائه أو لاستكمال نقص فى إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة. وأنه لما كان المدافع لم يتمسك فى ختام مرافعته أمام المحكمة الاستئنافية بطلب سماع الشهود، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب لم يصر عليه مقدمه([2]). ويلاحظ أن الشارع نص فى المادة 413 إجراءات على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص أخر فى إجراءات التحقيق . ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ولا يجوز تكليف أى شاهد

([1]) نقض جلسة 7 مارس 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42 ص 465.

([2]) نقض جلسة 24 يناير 2000 مجموعة أحكام النقض، س 51 ص 73.

بالحضور؛ إلا إذا أمرت المحكمة بذلك. وإذا كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، وعليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ([1]). وقضى بأن مصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع شاهد الإثبات لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع، ولا يعترض على ذلك بأن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً فى الجلسة وإنما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها، إذ أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع؛ بل إن القانون أوجب عليها طبقاً للمادة 413 إجراءات أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة – تندبه لذلك – الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى إجراءات التحقيق، ولما كانت المحكمة الاستئنافية قد أغفلت طلب الطاعن سماع شاهد الإثبات الذى لم تستجب محكمة أول درجة إلى طلب سماعه فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع([2]).

3- تدوين الإجراءات

- **مضمون المبدأ:** يجب أن يحرر محضرا بما يجرى فى جلسة المحاكمة. ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر. ويشتمل هذا المحضر تاريخ الجلسة، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية، وأسماء القضاة، الكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت، وسائر الإجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى، وما قضى به فى المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة(المادة 276 إجراءات). والقاعدة هى أن الإجراءات قد روعيت فلا يجوز للخصم أن يدحض ما أثبت بمحضر الجلسة وما أثبته الحكم أيضاً إلا بالطعن بالتزوير، وإلا عد دفعه غير مقبول([3]). وإذا أغفل إجراء، فإنه لا يترتب عليه فى

([1]) نقض جلسة 3 يناير 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 ص 25.
([2]) نقض جلسة 31 يناير 1991 مجموعة أحكام النقض، س 42، ص 217.
([3]) نقض جلسة 16 مايو 1985 مجموعة أحكام النقض، س 36، ص 688.

ذاته البطلان، إذ يجب أن يكون هذا الإجراء جوهرياً، فضلاً عن توافر مصلحة للخصوم فى التمسك به. وقضى بأنه لا مصلحة للخصوم ولا للنيابة العامة فى النعى على إغفال إثبات مد أجل الحكم فى محضر الجلسة ([1]). والنص على وجوب تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة يوقع رئيس المحكمة وكاتبها على كل صفحة منه فى اليوم التالي على الأكثر، هو من قبيل تنظيم الإجراءات، ولم يفرض الشارع جزاء على التأخر فى التوقيع على محضر الجلسة كما فعل بالنسبة إلى تأخير توقيع الأحكام([2]). كما أن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات([3]). وإذا خلا محضر الجلسة من الإشارة إلى من تلا التقرير من أعضاء المحكمة، فإن ذلك لا يبطله ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلاً([4]). وضياع محضر الجلسة بعد تمام الإجراءات وصدور الحكم لا يصلح سبباً لنقض الحكم، لأن الأصل فى الأحكام أن الإجراءات القانونية قد روعيت أثناء الدعوى، وللخصم فى حالة عدم ذكر إجراء من الإجراءات فى المحضر أو الحكم – أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت. وضياع المحضر يعتبر بمثابة عدم ذكر بعض تلك الإجراءات القانونية فى المحضر، فحكمه أن تعتبر الإجراءات قد وقعت صحيحة، وللمحكوم عليه أن يثبت ما يدعيه فيها من نقص أو بطلان بكافة طرق الإثبات. فلا يقبل الطعن فى الإجراءات بناء على مجرد ضياع المحضر، أو بدعوى وجود عيوب احتمالية تذكر من غير تحديد و يفترض وقوعها افتراضاً، لأن العيوب الاحتمالية لا تصلح لأن تتخذ وجهاً للطعن([5]).

- **محضر الجلسة وورقة الحكم يكمل بعضهما الآخر فى إجراءات المحاكمة:** من المقرر أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة، ويعنى ذلك أنه إذا خلا الحكم من بيان تطلبه القانون، ولكن تضمن محضر الجلسة هذا البيان، فلا يبطل الحكم، إذ يكمل المحضر نقص هذا البيان. فإذا لم يتضمن الحكم اسم القاضى الذى أصدره وبيان الواقعة وتاريخ

([1]) نقض جلسة 23 فبراير 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33 ص 248.
([2]) نقض جلسة 26 أكتوبر 1954 مجموعة أحكام النقض، س 6، ص 133.
([3]) نقض جلسة 7 فبراير 1956 مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 142.
([4]) نقض جلسة 6 يونيه 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 606.
([5]) نقض جلسة 19 إبريل 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 73 ص 67.

حدوثها أو لم يتضمن أسماء الخصوم، ولكن تضمن المحضر هذه البيانات، فلا يبطل الحكم([1]). ويستثنى من ذلك تاريخ الحكم، فلا يكمله وروده فى محضر الجلسة، ويبطل الحكم فى حال أن لم يتضمن تاريخ صدوره([2]).

- **محضر الجلسة وورقة الحكم لا يكمل بعضهما الآخر فى إجراءات الإثبات:** هناك استثناء يرد على القاعدة السابقة هو أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلا فى إجراءات المحاكمة، دون أدلة الدعوى، فإذا خلا محضر الجلسة من تقديم دليل كشهادة شاهد أو تقرير خبير، فلا يجوز تكملة المحضر بما يرد فى الحكم، لأن ذلك معناه أن المحكمة قد أوردت فى حكمها ما لا أصل له فى الأوراق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت المحكمة قد ردت على ما أثاره الدفاع من أنه قد ثبت لها سلامة إبصار الشاهد الوحيد الذي أدعى رؤية الحادث واستندت أساساً إلى أقواله وإلى أنه لا يشوب إبصاره أية علة مرضية تحول دون رؤية الواقعة على بعد أربعين متراً منه، مع أن الأوراق كافة خلت مما يفيد التحقق من سلامة إبصاره ومدى مقدرته على الرؤية على تلك المسافة. وكان ما أورده الحكم لا يمكن أن يرد إلى ما قد تكون المحكمة لاحظته على الشاهد المذكور عندما أدى شهادته أمامها ما دام أن محضر الجلسة قد خلا من إثبات ذلك وطالما أنه من المقرر أن الحكم إنما يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق([3]).

وإذا أثبتت محكمة الجنايات بمحاضر جلسات المحاكمة اطلاعها على تاريخ ميلاد المتهم المدون بالبطاقة الشخصية الخاصة به والثابت بها تجاوز سنه خمسة عشر سنة، كما أثبتت أنها عرضت المتهم على المراقب الاجتماعي لإعداد تقرير بشأن أسباب انحرافه؛ غير أن الحكم لم يورد فى أسبابه سنده فى تقدير هذه السن، وخلت هذه الأسباب مما يفيد تقديم المراقب الاجتماعي التقرير المشار إليه أو استماع المحكمة إلى أقواله، وكان لا يجزئ عن ذلك أن تكون المحكمة قد أثبتت اطلاعها على ما يفيد سنه بمحضر جلسة المحاكمة لما هو مقرر أن محضر الجلسة لا يتمم الحكم بشأن أدلة الدعوى، الأمر الذى يجعل الحكم باطلاً([4]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 988، ص 916.
([2]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40، ص 769.
([3]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 915.
([4]) نقض جلسة 31 يناير 2010، الطعن رقم 10189 لسنة 78 ق، لم ينشر بعد.

4- مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى

- ماهية مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى:

يعنى مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى أنها تتقيد بنطاق الدعوى التى دخلت حوزتها، سواء من حيث الأشخاص أو الوقائع المرفوع بها الدعوى، فلا تملك أن تحاكم أشخاصاً غير المرفوع عليهم الدعوى، ولا تملك إضافة وقائع جديدة تختلف عن تلك المرفوع بها الدعوى. ولكن يجوز للمحكمة أن تغير الوصف القانونى للجريمة ولها إضافة الظروف المشددة التى تظهر من التحقيق أو المرافعة.

وقد نصت المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى".

وقد نصت المادة 308 على أن: "للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور. ولها أيضا إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الإحالة، أو فى طلب التكليف بالحضور. وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك".

وعلة هذا المبدأ هو ألا تجمع سلطة المحاكمة بين سلطتى الاتهام والمحاكمة، لما فى هذا الجمع من مساس بحيدة القاضى الذى يجب ألا يكون قد أبدى رأياً أو اتخذ موقفاً مسبقاً فى الدعوى.

- الحدود الشخصية للدعوى: عدم جواز محاكمة غير من رفعت عليه الدعوى: القاعدة هى أن المحكمة تتقيد بشخص المتهم المرفوعة عليه الدعوى، فإذا وجدت أن للمتهم مساهماً آخر سواء أكان فاعلاً أم شريكاً، فإنه لا يجوز لها أن تقيم الدعوى عليه. وإذا تبين لها أن أحد الشهود قد اشترك فى ارتكاب الجريمة، فإنه لا يجوز لها أن تقضى عليه بوصف الشريك، متى لم تكن الدعوى قد رفعت عليه. ويلاحظ أن محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الطعن للمرة الثانية وعملاً بالمادتين 11، 12 إجراءات يملكان التصدى للأشخاص الذين لم ترفع عليهم الدعوى الجنائية، طبقاً لإجراءات

التصدى؛ غير أنه لا يجوز لهما أن يحكما على المتهم فى هذه الحالة؛ وإنما يقتصر التصدى على تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم فحسب. وقد أجاز الشارع الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر بالجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (الفقرة الثانية من المادة 323). وتوجيه التهمة فى هذه الحالة الاستثنائية يكون من النيابة العامة، لا من المدعى بالحق المدنى([1]).

- **الحدود العينية للدعوى: عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواردة فى ورقة الإحالة:** القاعدة هى أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت فى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، والواقعة هى "السلوك الإجرامى" فما كان سلوكاً مختلفاً للسلوك الإجرامى المرفوع به الدعوى، كان واقعة جديدة لا يجوز أن تسند المحكمة للمتهم ارتكابها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن واقعة الإصابة الخطأ التى لم ترفع بها الدعوى الجنائية على المطعون ضده أمام محكمة الجنايات، لا يجوز الحكم فيها – ولا يغير من ذلك أن يكون قد أعمل نص المادة 32 عقوبات وأوقع عليه عقوبة واحدة مما يدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة إحراز السلاح ذات العقوبة الأشد، ذلك أن الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة 32 ع، إنما يكون فى حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وأن تكون مطروحة أمامها فى وقت واحد، وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الراهنة([2]). وقضى بأن واقعة إحداث إصابات المجنى عليها التى أفضت إلى موتها لم يسند إلى المتهمة ارتكابها، ومن ثم فإدانتها عنها يكون غير جائز([3]). وإذا كانت الواقعة المسندة للمتهم أنه أقام بناء بدون ترخيص، فإنه لا يصح إدانته عن جريمة تقسيم أرض معدة للبناء بدون ترخيص([4]). وإذا رفعت الدعوى على المتهم بوصف أنه أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً "كودايين" فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، فإن هذه الجريمة تختلف فى أركانها وعناصرها المكونة لها عن جريمة جلب هذه المادة بغير ترخيص، ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها([5]). وإذا كانت الدعوى قد رفعت

([1]) نقض جلسة 5 إبريل 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 رقم 85 ص 390.
([2]) نقض جلسة 25 مارس 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32 ص 279.
([3]) نقض جلسة 2 مايو 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 797.
([4]) نقض جلسة 19 إبريل 1954 مجموعة أحكام النقض، س 5 ص 529.
([5]) نقض جلسة 20 إبريل 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32 ص 385.

على المتهم بأنه ضرب المجنى عليه فأحدث به إصابة معينة بالذات هى التى نشأت عنها العاهة، فلا يجوز للمحكمة أن تعاقبه على أساس أنه وإن كان لم يثبت لديها أنه هو دون غيره الذى أحدث تلك الإصابة، فقد ثبت أنه قد أحدث بالمجنى عليه ضرباً أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً([1]).

- **عدم إتباع إجراءات التصدى للوقائع الجديدة والحكم فيها يرتب البطلان:** الأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التى ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة؛ إلا أنه أجيز من باب الاستثناء لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض – فى حالة نظرها الموضوع بناء على نقض الحكم لثانى مرة – أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام القاضى المندوب لتحقيقها ومن بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها، ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الأوراق حسبما يتراءى لها، فإذا ما رأت النيابة العامة أو القاضى المندوب إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن الإحالة يجب أن تكون إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد القضاة الذين قرروا إقامة الدعوى. غير أنه إذا لم تتبع المحكمة إجراءات التصدى السابقة وقامت بالفصل فى الواقعة التى لم ترفع بها الدعوى، فإن حكمها يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه أدان المتهم بالإضافة إلى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى بجريمة الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد التى لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها المحكمة بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة 11 إجراءات، فإنها قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية، ولا يغير من ذلك أن محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بأن يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجني عليها، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفي أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذي يخرجها عن نطاق المادة 308 إجراءات، ويطبق

([1]) نقض جلسة 12 مايو 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 رقم 362 ص 343.

عليها حكم المادة 307 من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور([1]).

- **سلطة المحكمة فى تعديل التهمة ووجوب تنبيه المتهم:**

القاعدة هى أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله، متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى. غير أنه إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى، فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تلتزم فى هذا الصدد مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة 308 إ.ج بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم إلى التغيير فى التهمة ومنحه أجلا لتحضير دفاعه وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده. ويجب التفرقة بين تعديل التهمة وهو حق للمحكمة إذا راعت حقوق الدفاع، وبين إضافة فعل جديد للمتهم ومحاكمته عنه: والفرق بينهما أن السلوك الإجرامى فى تعديل التهمة يبقى واحداً فى التهمتين؛ أما إذا اختلف هذا السلوك بأن أضافت المحكمة للمتهم ارتكاب فعل آخر، فإن ذلك يعنى إضافة واقعة جديدة، وهو ما لا يجوز لها. وقد أورد الشارع أمثلة لتعديل التهمة بإضافة ما يظهر من التحقيقات التى تجريها المحكمة ومن المرافعة من ظروف مشددة، فلها أن تضيف ظرف الكسر أو الليل إلى السرقة، ولها أن تضيف إلى القتل ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو القتل بالسم، ولها أن تضيف تعدد المجنى عليهم فى القتل الخطأ، ولها أن تعدل التهمة من الشروع فى القتل إلى القتل التام، إذا مات المجنى عليه أثناء نظر الدعوى، وكذلك تعدل تهمة الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ، إذ إن ذلك لا ينطوى على إضافة سلوك جديد للمتهم. ويشترط فى تعديل التهمة أن يتم ذلك قبل الحكم فى الدعوى؛ أما إن تم دون تنبيه الدفاع، فإن المحكمة تكون قد أخلت بحق الدفاع. ومن الأمثلة على ذلك تغيير وصف التهمة من

([1])نقض جلسة 22 مارس 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34 ص 396.

سرقة إلى خيانة أمانة، إذ يجب عليها تنبيه المتهم، ذلك بأن جريمة خيانة الأمانة تستلزم - فضلاً عن توافر ركن الاختلاس - أن يكون تسليم المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة، وهو عنصر جديد لم يرد في الوصف الذي رفعت به الدعوى ومن حق المتهم أن يحاط به علماً حتى يبدى دفاعه قبل أن تدينه المحكمة به([1]).
وجريمة تبوير أرض زراعية المرفوع بها الدعوى تغاير جريمة البناء على أرض زراعية التى قضى بالإدانة عنها بها وكان هذا الذى أجراه الحكم لا يعد تعديلا فى وصف التهمة إنما هو تعديل فى التهمة ذاتها لا تملك المحكمة إجراؤه؛ إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مما كان يقتضى منها لفت نظر الدفاع إليه([2]).
وإذا كانت التهمة هى تقديم رشوة لموظف عمومى لأداء عمل زعم باختصاصه، فإذا استبعدت المحكمة عنصر الاختصاص بالعمل فى حق الموظف وأدانته بجريمة النصب دون أن تلفت نظر الدفاع إلى المرافعة على أساسه، فإنها تكون قد أخطأت. وعلة ذلك أن هذا التعديل ينطوي على نسبة الاحتيال إلى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد فى أمر الإحالة ويتميز عن جريمة تقديم رشوة لموظف عام التى أقيمت على أساسها الدعوى الجنائية([3]). ويجب على المحكمة - وقد كانت صحيفة الحالة الجنائية للمتهم تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى سرقة - أن تعدل تهمة إحراز سلاح نارى وذخائر بدون ترخيص بإضافة الظرف المشدد بشرط أن تنبه المطعون ضده إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً للاستعداد إذا طلب ذلك([4]). وإذا نازع المتهم فى أن قيمة المال المختلس بأنه لا يجاوز خمسمائة جنيه خلافاً كان هذا الدفاع هاماً ومؤثراً فى تقدير العقوبة لما نص عليه المشرع فى المادة **118** مكرراً ع من جواز الحكم بعقوبات أخف فى حالة عدم مجاوزة قيمة المال المختلس لهذا المبلغ، مما كان يقتضى من المحكمة تمحيصه لتقف على مبلغ صحته أو أن ترد بما يبرر رفضه([5]).
- **شكل التنبيه:** لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من

([1]) نقض جلسة 23 مايو 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 705.
([2]) نقض جلسة 28 مايو 2000 الطعن رقم 10498 لسنة 64 ق.
([3]) نقض جلسة 3 فبراير 2005، الطعن رقم 41090 لسنة 74 ق لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33، ص 461.
([5]) نقض جلسة 6 إبريل 1982 مجموعة أحكام النقض، س 33، رقم 93 ص 641.

المرافعة فى الجلسة، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء كان التنبيه صريحاً أو ضمنياً أو باتخاذ إجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله إليه. ويتحقق التنبيه إذا استوضحت المحكمة المتهم بإحراز سلاح نارى بما استبان لها أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه فى جناية شروع فى قتل، فاعترف بها فى حضور محاميه، فذلك كافياً لتنبيه المتهم وتنبيه الدفاع عنه إلى الظرف المشدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التى كانت ملحقة بملف الدعوى([1]). ويجوز أن يستفاد التنبيه من تناول مذكرة الدفاع الوصف الجديد والرد عليه([2]).

- **حالات عدم الالتزام بالتنبيه:** إذا لم يتضمن تعديل الوصف تعديلاً فى التهمة، بأن لم تضف المحكمة عناصر جديدة إليها، فإن ذلك لا يقتضى منها تنبيهاً. كما إذا اقتصرت المحكمة على استبعاد بعض الأفعال التى رأت المحكمة عدم ثبوتها فى حق المتهم، واستبقت باقى الأفعال الأخرى. وقضى بأن التنبيه غير لازم إذا كان الحكم قد انتهى إلى اعتبار المتهم شريكاً فى جريمة تزوير محرر رسمي، بعد أن كانت الدعوى مرفوعة عليه بوصفه فاعلاً أصلياً فيها، وهو وصف غير جديد فى الدعوى ولا يغاير العناصر التى كانت مطروحة على المحكمة، فهو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة([3]). وللمحكمة أن تعدل وصف التهمة من جلب مادة مخدرة إلى إحرازها بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، بعد أن تستبعد قصد الجلب([4]). وإذا رفعت الدعوى الجنائية بتهم السرقة مع حمل سلاح والسرقة بالإكراه وإحراز سلاح نارى دون ترخيص وحيازة

([1]) نقض جلسة 18 أكتوبر 1960 مجموعة أحكام النقض، س 11، ص 693.

([2]) نقض جلسة 14 مايو 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، رقم 80، ص 413.

([3]) نقض جلسة 8 فبراير 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 188.

([4]) نقض جلسة 9 يناير 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52، ص 104.

وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض "لما كان الثابت من الأوراق أن المتهم أحرز المخدر المضبوط بحمله فى جسده من "كراتشي" إلى "لاجوس" ولم يثبت أنه حصل على تأشيرة دخول إلى مصر أو حتى بعبور الدائرة الجمركية أو أنه عمل على تسريب المخدر أو إدخاله إلى ما وراء تلك الدائرة أو أن أحدا حاول تسهيل هذا الغرض له ومن ثم ينتفي قصد طرح المخدر وتداوله بين الناس على أرض مصر وهو القصد الخاص لجريمة جلب المواد المخدرة ومتى كان ذلك فإن المتهم يعد محرزا للمخدر المضبوط معه وليس جالباً له وإذ لم يثبت أن إحرازه له كان بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ومن ثم، فلا مناص من اعتبار حيازته له مجردة من كل القصود وباعتبار أن للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم عملا بالمادة 308 إ.ج".

ذخيرة مما تستعمل فى سلاح نارى دون أن يكون مرخصاً له فى حيازته، فعدلت المحكمة وصف التهمتين الأولى والثانية إلى جنحة السرقة والشروع فيها، فإن ذلك لا يقتضى تنبيهاً لأن مرد التعديل هو استبعاد ظرفى حمل السلاح والإكراه فى السرقة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى([1]). ولا تلتزم المحكمة بالتنبيه إذا كانت التهمة هى القتل العمد، فاستبعدت قصد القتل وأدانت المتهم عن الضرب المفضى إلى الموت([2]) أو استبعدت ظرف سبق الإصرار وأدانت المتهم عن القتل العمد ([3]).

ولكن إذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هى عمدية كالقتل، فاستبعدت المحكمة العمد ونسبت للمتهم القتل بالإهمال، فإن ذلك عنصراً جديداً فى الدعوى يوجب على المحكمة تنبيه الدفاع إليه ([4])([5]).

([1]) نقض جلسة 16 فبراير 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49، ص 252.

([2]) نقض جلسة 3 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 259 ص 944.

([3]) نقض جلسة 23 أكتوبر 1939 مجموعة القواعد القانونية، س 4، ج1 ص 587.

([4]) نقض جلسة 23 فبراير 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 52 ص 240.

([5]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المتهمين بوصف أنهما وهما من الموظفين العموميين طبيبين بمستشفى .... تركا أعمالهما وامتنعا عن أداء عمل من أعمال وظائفهما هو إسعاف المجني عليها.... المريضة والنزيلة بالمستشفى وإعطائها العلاج اللازم وكان ذلك بقصد الإخلال بنظام العمل مما جعل حياة الناس وصحتهم فى خطر بأن أدى ذلك الامتناع إلى وفاة المجني عليها. وطلبت النيابة العامة معاقبتهما بالمادة 3/124، 4 ع، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانة الطاعنين بأنهما "تسببا خطأ فى وفاة المجني عليها وكان ذلك ناشئا من عدم مراعاتهم للوائح بأن امتنعوا عن علاجها فنتج عن ذلك وفاتها "وعاقبهما بالمادة 1/238 من قانون العقوبات، ودانت المحكمة المتهمين بهذا الوصف دون أن تلفت نظر الدفاع لما كان ذلك، وكان هذا التعديل ينطوي على نسبة الإهمال إلى الطاعنين وهو عنصر جديد لم يرد فى أمر الإحالة ويتميز عن ركن العمد الذي أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية، وكان هذا التغيير الذي أجرته المحكمة فى التهمة من الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة بقصد الإخلال بنظام العمل إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة إلى الطاعنين فى أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراء بغير تعديل فى التهمة عملا بالمادة 308 إجراءات وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة إلى المتهمين لم تكن واردة فى أمر الإحالة وهي واقعة القتل الخطأ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل وهي إذ لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن الأول قد تحدث فى مذكرة دفاعه المقدمة لمحكمة الإعادة عن ركن الخطأ فى الجريمة العمدية المسندة إليه لأن ذلك صدر منه دون أن يكون على بينة من عناصر الإهمال التى قالت المحكمة بتوافرها ودانته بها حتى يرد عليها ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه. نقض جلسة 20 فبراير 2005 الطعن رقم 24483 لسنة 66ق لم ينشر بعد.

الفصل الثانى
سير الإجراءات أمام المحاكم الجنائية

- **تمهيد:** هناك إجراءات عامة تطبق على كافة المحاكم، غير أن هناك بعض القواعد الخاصة التى تختلف بحسب نوع المحكمة. وهناك أيضاً قواعد تتصل بسلطة المحكمة فى الإثبات وأخرى تتعلق بحضور وغياب الخصوم. وفيما يلى نبين ذلك.

المبحث الأول
القواعد العامة لإجراءات سير المحاكمة

- **نطاق تطبيق هذه القواعد:** هناك إجراءات تطبق على كافة المحاكم سواء أكانت جنح أم جنايات، وقد نص الشارع عليها بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات؛ غير أنه نص على وجوب إتباعها كذلك أمام محاكم الجنايات (المادة 1/381 إجراءات). كما أن هذه المحاكم جميعاً تشترك فى كفالة حقوق الخصوم أمامها وفى إجراءات الإثبات التى تقوم بها.

- **حق الاطلاع على الأوراق بمجرد الإعلان بالحضور أمام المحكمة:** بانتهاء مرحلة إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة فإن مركز المتهم القانونى يكون قد تحدد، وتكون الدعوى قد دخلت حوزة المحكمة على النحو الذى سبق بيانه عند الحديث عن هذه المرحلة. وإعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة يرتب أثراً مهماً هو حق الخصوم فى الاطلاع على الأوراق (المادة 236 إجراءات). ويستوى فى هذا الإعلان أن سكون هو إعلان ورقة التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات، أو أن يكون هو الإعلان بأمر الإحالة فى الجنايات. وتتسع كلمة الخصوم لتشمل المتهم والمدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية. والاطلاع على الأوراق هو حق للخصوم، يمكن أن يباشروه بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم. وهو حق أصيل لهم، لا يجوز حرمانهم منه. وإذا كانت السرية جائزة فى بعض الإجراءات فى مرحلة التحقيق الابتدائى، فإنه لا يجوز تقرير السرية بالنسبة للخصوم بعد إحالة الدعوى إلى المحاكمة. وإذا لم يتمكن الخصوم من الاطلاع على الأوراق قبل جلسة المحاكمة، فإن على المحكمة تمكينهم من ذلك، ومنحهم أجلاً للاطلاع ولتحضير دفاعهم، وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع.

- **حضور المتهم بجلسة المحاكمة:** يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، وإنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة. ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر

الـدعوى، إلا إذا وقـع منـه تشـويش يسـتدعى ذلـك، وفى هـذه الحالـة تسـتمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبتـه مـن الإجراءات(المـادة 270 إجـراءات). وإذا أحـدث المـتهم تشويشاً فأمرت المحكمة بإخراجه من قاعة الجلسة فهذا من حقها، وتعتبر الإجراءات التى حصلت فى فترة إبعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت فى حضوره([1]).

- **ترتيب الإجراءات بجلسة المحاكمة:** يبدأ التحقيق فى الجلسـة بالمنـاداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده، وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما. وبعد ذلـك يسـأل المتهم عمـا إذا كـان معترفاً بارتكـاب الفعـل المسند إليه، فإن اعـترف جـاز للمحكمـة الاكتفـاء باعترافـه، والحكـم عليـه بغـير سماع الشـهود وإلا فتسمع شهادة الشهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا، ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم المسئول عن الحقوق المدنيـة. وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمـدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود – المذكورين مرة ثانية، لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجـوبتهم (المادة 271 إجراءات). وبعـد سماع شهادة شـهود الإثبات يسـمع شهود النفى ويسألوا بمعرفة المتهم أولا، ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفـة النيابـة العامـة، ثم بمعرفـة المجـنى عليـه، ثم بمعرفـة المـدعى بالحقـوق المدنيـة، وللمـتهم والمسئول عـن الحقـوق المدنيـة أن يوجهـا للشـهود المـذكورين أسـئلة مـرة ثانيـة، لإيضـاح الوقـائع الـتى أدوا الشـهادة عنهـا فى أجـوبتهم عـن الأسـئلة الـتى وجهـت إلـيهم. ولكـل مـن الخصـوم أن يطلـب إعـادة سمـاع الشـهود المـذكورين لإيضـاح أو تحقيـق الوقـائع الـتى أدوا شـهادتهم عنهـا، أو أن يطلـب سماع شـهود غيرهم لهذا الغرض (المادة 272 إجراءات).

- **الطابع الاسترشادى لترتيب الإجراءات:** الإجراءات السابقة قد ورد النص على ترتيبها على وجه الاسترشاد، ذلك أن البطلان وفقاً للمادة 331 من قـانون الإجـراءات الجنائيـة لا يتقـرر إلا علـى عـدم مراعـاة الأحكـام المتعلقـة بأي

([1]) نقض جلسة 7 مارس 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 795 .

إجراء جوهري، والإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم، أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهرياً ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان. وما نصت عليه المادتان 272،271 من بيان ترتيب الإجراءات في الجلسة وإن كان في ذاته مفيداً في تنظيم سير الدعوى وتسهيل نظرها إلا أنه لم يرد على سبيل الوجوب ولم يقصد به إلى حماية مصلحة جوهرية للخصوم، فإذا كان الإخلال المدعى بذلك الترتيب لم يحرم المتهم من إبداء دفاعه وطلباته ومن الرد على دفاع خصمه ، ولم يمس ما له من حق مقرر في أن يكون آخر من يتكلم،
فإنه لا يترتب عليه البطلان([1]). ولذلك لا يترتب البطلان إذا تمت تلاوة أمر الإحالة في جلسة، وسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه في جلسة تالية([2]).

- **حقوق الخصوم في المرافعة:** تنص المادة 275 إجراءات على أنه بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم. وفي كل الأحوال يكون المتهم أخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة ".

وإذا أبدى محامي المتهم دفاعه فسمعت المحكمة مرافعة النيابة العامة، فإن ذلك لا يبطل المحاكمة ما دام المتهم لا يدعي أنه طلب من المحكمة أن تسمعه بعد مرافعة النيابة فرفضت ذلك، مما يعتبر معه أنه قد تنازل عن حقه في أن يكون آخر من يتكلم باعتبار أنه لم يكن عنده أو لم يبق لديه ما يقوله في ختام المحاكمة([3]).

-**تعارض المصلحة في الدفاع:** إذا تعدد المتهمون وكان بينهم تعارض في المصالح، وجب أن يكون لكل منهم محاميه. وضابط تعارض المصلحة في الدفاع هو أن يؤدى دفاع متهم إلى عدم صحة دفاع المتهم الآخر، بحيث يتعذر على محامٍ واحد أن يترافع عنهما معاً؛ أما إذا التزم كل منهما جانب الإنكار ولم يتبادلا

([1]) نقض جلسة 14 يونيه 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3، ص 1103.
([2]) نقض جلسة 3 إبريل 2000 مجموعة أحكام النقض، س 51، ص 373.
([3]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 1043.

الاتهام، فلا محل للقول بقيام تعارض المصلحة الذي أساسه الواقع، وليس احتمال ما كان يمكن كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع، ما دام لم يبده بالفعل([1]).

- **إدارة وضبط جلسات المحاكمة:** من المقرر أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. وله فى سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره (المادة 243 إجراءات).وقد سبق أن بينا تفصيلاً سلطة المحكمة فى هذه الحالات عند الحديث عن جرائم الجلسات.

- **أثر قفل باب المرافعة:** القاعدة أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم، فهي لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه المتهم فى مذكرته التى يقدمها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى. وقضى بأنه إذا كان المتهم قد اقتصر على إنكار التهمة ولم يطلب إلى المحكمة سماع شاهد فى الدعوى، فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تستجب لطلب إعادة القضية للمرافعة لسماع شاهد والذي أبداه بمذكرته التى صرحت له المحكمة بتقديمها([2]). وإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم فى عشرة أيام، ثم أصدرت حكمها بعد أن قدم لها المدعي بالحقوق المدنية مذكرة فى الأجل المضروب؛ غير أن الأوراق خلت مما يفيد اطلاع المتهم عليها أو إعلانه بها، فإن الحكم يكون قد صدر دون أن يبدي المتهم دفاعه رداً على المذكرة المقدمة من المدعي المدنى والتي قبلتها المحكمة وأوردت فى حكمها مؤدى ما ورد بها من دفاع، مما يبطل إجراءات المحاكمة للإخلال بحقوق المتهم فى الدفاع. ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد

([1]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 17289 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 7 يونيه 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30، ص 645.

وضعت كفالة لعدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها وأن يكون المتهم آخر من يتكلم([1]).

المبحث الثاني
القواعد الخاصة بالإجراءات أمام المحاكم المختلفة
1- الإجراءات أمام المحاكم الجزئية

- **حضور المتهم أمام محكمة الجنح:** نصت المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجب علي المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، وإذا لم يكن للمتهم الحاضر فى جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً محام، وجب على المحكمة أن تندب له محاميا للدفاع عنه. أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصياً". وقد خفف الشارع بموجب التعديل الذى أجراه بالقانون رقم 145 لسنة 2006 من حالات الحضور الوجوبي للمتهم بشخصه، فقصرها على الجنح التى نص القانون على تنفيذ الحكم الصادر فيها بالحبس نفاذاً معجلاً([2]). ووفقاً للمادة 463 إجراءات يكون الحكم واجب التنفيذ إذا صادراً بالحبس فى سرقة، أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، وكذلك الحال فى الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادراً بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر، وإذا كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً. وحضور المتهم بنفسه فى جنحة يجوز فيها الحبس يكون لازماً أمام المحكمة الاستئنافية حتى يصح وصف حكمها بأنه حكم حضورى باعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من هذه المحكمة واجبه التنفيذ بطبيعتها. واستثناء من حكم المادة 237 سالفة الذكر، يجوز للمتهم عند رفع

([1]) نقض جلسة 25 فبراير 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32، ص 182.

([2]) هذا النص مستبدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006. وقد كان النص قبل استبداله يوجب على المتهم الحضور بنفسه فى الجنح المعاقب عليها بالحبس. والنص بعد تعديله لم يعد يوجب حضور المتهم فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبي ؛ وإنما فى الجنح التى يوجب القانون تنفيذ الحكم فيها بمجرد صدورها، وهى عدد محدود من الجرائم.

الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه- في أية مرحلة كانت عليها الدعوى-حتى ولو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف وكيلا لتقديم دفاعه، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة 63 في فقرتها الأخيرة إجراءات)، ويكون من شأن حضور الوكيل أمام محكمة الاستئناف أن يجعل الحكم حضورياً ويجعله جائز الطعن فيه بالنقض([1]).

- حضور محام أمام محكمة الجنح والمخالفات:

ذكرنا أن الشارع قد أوجب حضور محام للمتهم أمام محكمة الجنح، وذلك إذا كانت الجريمة الناشئة عنها الدعوى معاقباً عليها بالحبس الوجوبي (المادة 237 إ.ج)، أي الحبس الذي لا تخيير فيه مع الغرامة. وفي هذه الحالة يكون حضور المحامي لازماً لصحة الإجراءات، ويترتب على عدم حضوره بطلان ما اتخذ من إجراءات في الجلسة التي غاب فيها. وإذا لم يكن للمتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس الوجوبي محام، تعين على المحكمة أن تندب له محامياً للدفاع عنه. ويلحق بهذه الحالة في تقديرنا إذا تخلف المحامي الموكل عن حضور الجلسات دون عذر مقبول، فيجب على المحكمة في هذه الحالة أن تقوم بندب محام آخر للمتهم.

ولم يكن قانون القضاء العسكري يوجب حضور محام للمتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس الوجوبي؛ غير أنه بموجب تعديل المادة 74 من هذا القانون بموجب القانون رقم 45 لسنة 2011 ([2])، فإنه يجب حضور محام في هذه الدعاوى الناشئة عن هذه الجرائم، وإن لم يكن له محامياً فيجب على المحكمة في هذه الحالة أن تندب له محامياً. وإذا حضر محام مع المتهم، سواء موكلاً أو منتدباً، فإن الشارع لم يرسم للدفاع خطة بعينها؛ بل ترك للمحامي-اعتماداً على شرف مهنته واطمئناناً إلى نبل أغراضها- أمر الدفاع يتصرف فيها بما يرضي ضميره وعلى حسب ما تهديه خبرته في القانون. فإذا كان المحامي المنتدب قد ترافع في موضوع الدعوى وأبدى من أوجه الدفاع ما هو ثابت بهذا بمحضر الجلسة، فإن ذلك يكفي لتحقيق غرض الشارع([3]).

([1]) نقض 5 مايو 2002، الطعن رقم 10667 لسنة 71 ق، لم ينشر

([2]) القانون رقم 45 لسنة 2011 أصدره المجلس الأعلى للقوات المسلحة ونشر في الجريدة الرسمية – العدد 18 مكرر (أ) بتاريخ 10 مايو 2011.

([3]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 20876 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

-حضور محام مع المتهم في دستور 2014: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 54 من الدستور على أنه: "وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التى يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب".

ولم يرد مثل هذا النص في الدساتير السابقة، وبموجبه أصبح حضور محام للمتهم حق في الجنح التى يجوز الحكم فيها بالحبس، وهو يطبق أخذاً بقاعدة من باب أولى على كافة الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبى. وإذا لم يكن للمتهم محام موكل، كان من الوجب ندب محام له طبقاً للقواعد العامة.

ونص الفقرة الأخيرة من المادة 54 من الدستور قد ورد النص عليه في الفصل الخاص بالحقوق والحريات؛ إلا أن الموضع المناسب له في تقديرنا هو في باب سيادة القانون، وفى إطار فكرة المحاكمة العادلة.

وبموجب الفقرة الجديدة في نص المادة 54 من الدستور أصبحت المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية في حاجة إلى التعديل. ذلك أن هذه المادة تقصر الحضور الوجوبى لمحامى المتهم على حالتى الاتهام بجناية أو بجنحة يعاقب القانون عليها بالحبس الوجوبى. وينسجم هذا التعديل الجديد في الدستور مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 54 منه والتى لا تجيز بدأ التحقيق مع المقيد حريته إلا في حضور محاميه. وقد سبق أن انتقدنا في القسم الأول والثانى من هذا المؤلف تقييد حضور محام مع المقيد حريته فقط؛ بينما كان الواجب النص على كفالة حق الدفاع في مرحلة التحقيق في جميع الحالات، حتى ولو كان المتهم مطلق السراح.

ويلاحظ من وجهة أخرى أن نص الفقرة الأخيرة من المادة 54 من الدستور على عدم جواز محاكمة المتهم إلا "بحضور محام موكل أو منتدب"، هو تعبير يتسم بعدم الدقة بعض الشيء: وعلة ذلك أن النص قد افترض أن محامى المتهم يكون دائماً موكلاً؛ بينما تتسع فكرة الدفاع عن المتهم للحضور مع المتهم ولو بدون توكيل، كما أنها تتسع للحالات التى يجوز الحضور عن المتهم دون توكيل، كما هو الحال بالنسبة للأقارب الذين نص عليهم القانون، وكذلك في الحالات التى يكون الحضور مع المتهم أو عنه يستند إلى فكرة الإنابة القانونية. وفى تقديرنا أنه كان الأدق أن ينص الدستور على ألا تجرى محاكمة المتهم إلا بحضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام. وهى ذات الصياغة الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 54 من الدستور.

-الحالات التى يجب حضور المتهم بشخصه فيها:
سبق أن ميزنا بين الجنح التى يوجب القانون تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس فيها، وبين الجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبى. وأهمية ذلك أن الأولى يوجب فيها القانون حضور المتهم بشخصه، فلا يجوز فى هذه الحالة أن يحضر محامياً ينوب عنه فى هذا الحضور، فيكون حضور المحامى فى هذه الحالة مع المتهم، وليس عنه. أما الجنح التى يعاقب عليها القانون بالحبس الوجوبى فالقانون يجيز فى هذه الحالة حضور محام نيابة عن المتهم، وحضور المحامى فى هذه الحالة وجوبياً فلا يغنى عنه مثول المتهم بشخصه. ويلاحظ أنه إذا حضر محام مع أو عن المتهم، ولكنه اقتصر على مجرد الحضور دون أن يبدى دفاعاً معتبراً، كان حضوره غير معتبر، إذ لم يحقق هذا الحضور العلة التى من أجلها أوجب الشارع حضوره. وعلة هذه القواعد المتقدمة هى خطورة العقوبات التى قد يحكم بها على المتهم، فأراد الشارع أن يحقق ضمانة له بحضور محام وجوباً يتولى الدفاع عنه. وبخلاف الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً والمخالفات، فإن حضور المحامى فيها يكون جوازياً، إذ يجوز أن يحضر المتهم بشخصه دون محام، كما يجوز أن ينيب عنه محام. وذلك دون إخلال بحق المحكمة فى أن تأمر بحضور المتهم بشخصه إذا رأت ذلك.

- حضور وكيل عن المتهم فى حالات الحضور الوجوبى يجعل الحكم غيابيا: أوجب الشارع حضور المتهم بنفسه فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فى صدور الحكم به. ويلحق بها الأحكام الصادرة بالحبس من محكمة ثانى درجة، إذا تكون واجبة التنفيذ فورا بطبيعتها فإذا حضر وكيل عن المتهم فإن الحكم يكون قد صدر فى حقيقة الأمر بالنسبة له– غيابياً– وإن وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع، إذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى، لا بما يرد فى المنطوق([1]). ومتى كان حضور المتهم شخصياً أمراً واجباً، فإن حضور وكيلا عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضورياً ، بل يكون حكماً غيابياً وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري بتوكيل ويكون بهذه المثابة قابلا للمعارضة التى لا يبدأ ميعادها إلا من تاريخ إعلانه به([2]).

([1]) نقض جلسة 4 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52، ص 800.
([2]) نقض جلسة 21 فبراير 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 132.

- **الادعاء مدنياً فى حضور المتهم أو وكيله فى الأحوال التى يجوز الحضور فيها عنه:** الادعاء مدنياً يحصل إما بإعلان المتهم على يد محضر أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضراً؛ وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بإعلان المتهم بطلباته إليه (المادة 251 إجراءات). وهذا النص وإن كان يستلزم أن يكون المتهم حاضراً بنفسه بالجلسة عندما يوجه إليه طلب التعويض وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى بالحق المدنى بإعلان المتهم بطلباته إلا أنه مما يغنى عن ذلك حضور محامى المتهم أمام محكمة أول درجة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك([1]).

- **الحكم الحضورى الاعتبارى-حالاته:** إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق(المادة 1/238 إجراءات). غير أن هناك حالات نص عليها الشارع اعتبر فيها أن الخصم حاضراً على الرغم من أن هذا الحضور لم يكن تاماً، فهو حضور اعتبارى أو افتراضى. ويلاحظ أن الحضور الاعتبارى يقتصر فقط على الجنح والمخالفات، دون الجنايات. وهذه الحالات هي:

1- تسليم ورقة التكليف بالحضور لشخص الخصم، ويتبين للمحكمة بأنه لا مبرر لعدم حضوره(المادة 1/238 إجراءات).

2-إذا غاب المتهم جاز للمحكمة بدلا من الحكم غيابياً أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلانه فى موطنه، مع تنبيهه إلى أنه إذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضورياً فإذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضورياً (المادة 2/238 إجراءات).

3- يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى دون أن يقدم عذراً مقبولاً (المادة 239 إجراءات).

4- إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الأخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن

([1]) نقض جلسة 7 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 1162.

تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمر بإعادة إعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم (المادة 240 إجراءات).

ووصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هو بحقيقة الواقع فى الدعوى، لا بما تذكره المحكمة عنه، فإذا كان المتهم بجنحة قذف مقدمة إلى محكمة الجنايات ويجوز الحكم فيها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به، لم يحضر بنفسه جلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم مع سبق حضوره فى إحدى الجلسات السابقة عليها، فلا يعتد بحضور المحامى فى هذه الحالة، ويكون الحكم الصادر فى حقه قد صدر فى حقيقة الأمر حضورياً اعتبارياً بالنسبة له، وإن وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى، ويكون قابلا للمعارضة إذ ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم([1]).

وفى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضورياً يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً. ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الأحوال إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز(المادة 241 إجراءات).

ومناط اعتبار الحكم حضورياً فى حال أن تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولا أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة؛ أما إذا انقطعت حلقة الاتصال بين الجلسات بسقوط إحداها، فإنه يكون لزاماً إعلان المتهم إعلانا جديداً بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى([2]).

- **حضور الخصم قبل انتهاء الجلسة:** إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره (المادة 242 إجراءات). وحضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه منه إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر فى غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق

([1]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 1035.
([2]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 ص 792 .

الإجراءات الحضورية. وقضى بأنه لما كانت الثابت من الأوراق أن المدافع عن المتهم حضر قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى، فإنه يترتب على ذلك سقوط الحكم الذى صدر فى غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه أما وأنها قد رفضت هذا الطلب، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون([1]). ويلاحظ أن هذا العدول هو استثناء من الأصل المقرر من عدم جواز تصحيح إلا الأخطاء المادية فقط، فقد أباح الشارع للمحكمة العدول عن حكمها فى أحوال معينة نص عليها على وجه الحصر لحكمة ارتآها فى تلك الحالات - منها حالة حضور الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته([2]). وذلك على الرغم من القاعدة المقررة من زوال ولاية المحكمة بصدور الحكم منها، ومن عدم جواز المساس بالحكم من المحكمة التى أصدرته بعد صدوره.

2- الإجراءات أمام محكمة الجنايات

- تحديد الجلسة والإجراءات التالية حتى نظر الدعوى:

بعد إحالة الجناية من المحامى العام يقوم رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية إليه بتحديد الدور الذى يجب أن تنظر فيه القضية، وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويرسل صور ملفات القضايا إلى القضاة المعينين للدور الذى أحيلت إليه، ويأمر بإعلان المتهم والشهود بالدور وباليوم الذى يحدد لنظر القضية. وإذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذات الدور أو فى دور مقبل (المادة 378 إجراءات).

- نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات: لمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً (المادة 380 إجراءات). وإذا أمرت المحكمة بحبس المتهم احتياطياً، فلا يعد ذلك تكويناً لرأى فى الدعوى قبل إكمال نظرها ما دام أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون([3]). ولكل من النيابة العامة والمتهم

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 864.
([2]) نقض جلسة 5 يناير 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40 ص 5.
([3]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31، ص 869.

والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم (المادة 379 إجراءات). وتتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك (المادة 381 إجراءات). ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى. وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل – بقرار منه من يقوم مقامه. ولا يجوز الطعن فى أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر. وإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة، فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية. أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق، تحكم فيها(المادة 382 إجراءات). ولمحكمة الجنايات، إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط، أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية (المادة 383).

- غياب المتهم عن الحضور أمام محكمة الجنايات:

إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور(المادة 384 إجراءات). ويتلى فى الجلسة أمر الإحالة ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل فى الدعوى (المادة 386).

وإذا كان المتهم مقيما خارج مصر، يعلن إليه أمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوماً، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل، غير مواعيد المسافة، فإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم فى غيبته (المادة 387). ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها

(المادة 388 إجراءات). ولا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (م 396 إجراءات).

- الحكم الغيابى فى جناية يخضع لمدد تقادم العقوبة: لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (المادة 394 إجراءات).

وإذا رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذي يصدر فيها غيابياً، يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهي عشرين سنة، حتى ولو كانت المحكمة قد قضت بعقوبة الحبس المقررة للجنح إعمالاً لسلطتها فى استعمال الرأفة([1]). وإذا لم يكن المتهم قد أعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتماً الحكم الصادر بناء عليها، ويكون الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات قد وقع باطلا، ولا يرتب أثراً بما يلزم ذلك من عدم سريان القواعد المقررة لسقوط العقوبة على الواقعة التى تظل خاضعة لقواعد التقادم المقررة للدعوى الجنائية([2]).

- حضور المحكوم عليه غيابياً فى جناية أو القبض عليه:

إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى ويعرض المقبوض عليه محبوساً بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يسقط الحكم الغيابى سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة، ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابى. وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها. وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة. فإذا تخلف المحكوم عليه فى غيبته عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه، اعتبر الحكم ضده قائماً، فإذا حضر مرة أخرى قبل سقوط العقوبة بمضي المدة

([1]) متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لارتكابه جناية اشتراك فى تزوير ورقة رسمية وقضت محكمة الجنايات غيابياً بتاريخ 21 من مايو 1940 بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ 24 من ديسمبر 1952 بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضي المدة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون. نقض 9 يوليه 1953 مجموعة أحكام النقض، س 4 ص 1160.

([2]) نقض جلسة 8 فبراير 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض س 44 ص 166.

تأمر النيابة بالقبض عليه ويحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض محبوساً بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى(المادة 395 إجراءات). ويلاحظ أن إعادة المحاكمة الجنائية فى هذه الحالة ليس مبناها تظلم يرفع من المحكوم عليه؛ بل هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأه .وبالتالى فانه يكون لمحكمة الإعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشي مما جاء بالحكم الغيابى([1])؛ غير أنها تلتزم بعدم التشديد عما قضى به الحكم الغيابي من عقوبة([2]).

- **الحكم غيابيا بعدم الاختصاص فى جناية:** الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فى جناية السرقة بعود والتي اتهم بها ، لا يبطل بحضوره أو القبض عليه لأن البطلان وإعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصوران على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية حسبما يبين من صريح نص المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية، ولهذا فإن ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره([3]).

- **فرار المحكوم عليه غيابيا بعد القبض عليه:** إن مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره، إذا كان يترتب عليه، بطلان الحكم الغيابي، فإن هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لإعادة النظر فى الدعوى. أما إذ قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة، أو حضر من تلقاء نفسه مترائياً بأنه سيحضر الجلسة، ولكن لم يحضرها، فإنه لا معنى لسقوط الحكم الأول، ولا لإصدار حكم جديد عليه، بل الواجب أن يقضي بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائماً([4]).

- **بطلان حكم الجنايات لعدم الإعلان:** مفاد نص المادة 384 من قانون الإجراءات الجنائية – فى مفهومه المخالف – انه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد إعلانه قانوناً بالجلسة التى تحددت لنظر دعواه وإلا بطلت إجراءات المحاكمة لأن الإعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة

([1]) نقض 10 مارس 2000، الطعن رقم 20675 – لسنة 61ق

([2]) المادة 395 /1 إجراءات المستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

([3]) نقض جلسة 11 إبريل 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، ص539 .

([4]) نقض جلسة 19 ديسمبر 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 3 ص 61 .

بالدعوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان المتهم لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى؛ فان إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتما الحكم الصادر عليه بناء عليها([1]).

- **الجنح التى تنظرها محكمة الجنايات:** نص الشارع فى المادة 397 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة "، فإن مفاد هذا النص أن الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى مواد الجنح المقدمة إليها تخضع للأحكام العامة المقررة للحضور والغياب أمام محكمة الجنح، ومن بينها ما نصت عليه المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى من أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه وما نصت عليه المادة 239 من ذات القانون من أنه يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولاً ([2]).

- **آثار الحكم الغيابى الصادر بالإدانة فى جناية:** كل حكم يصدر بإدانة فى غيبة المتهم يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف فى أمواله أو أن يديرها، أو أن يرفع أية دعوى باسمه وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه. وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارساً لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة، أو كل ذى مصلحة فى ذلك وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة. ويكون تابعا لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (المادة 390 إجراءات).

وتنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حساباً عن إدارته(المادة 391 إجراءات). وينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها (المادة 392 إجراءات) . ويجوز تنفيذ الحكم بالتضمينات من وقت

([1]) نقض 20 يناير 2000، الطعن رقم 6632 – لسنة 66ق

([2]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47، ص 1035.

صدوره ويجب على المدعي بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرير المحكمة الابتدائية إعفاءه منها . وتنتهي الكفالة بمضي خمس سنوات من وقت صدور الحكم (المادة 393).

- **الإجراءات التي تتهم بشأن المتهم الحدث أمام محكمة الجنايات:** ذكرنا أن الشارع قد أجاز نظر الجناية التى يتهم فيها حدث جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير حدث واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الحدث، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الحدث من جميع الوجوه، ولها أن تستعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء(المادة 2/122).

وقد نصت المادة 127 من قانون الطفل على أن: "ينشئ المراقبون المشار إليهم فى المادة (118) من هذا القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة وقبل التصرف فى الدعوى ملفا يتضمن فحصا كاملا لحالته التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية ويتم التصرف فى الدعوى على ضوء ما ورد فيه. ويجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تناقش واضعي تقارير الفحص المشار إليها فيما ورد بها ولها أن تأمر بفحوص إضافية". والواجب على محكمة الجنايات أثناء نظر الجناية التى يتهم فيها الحدث قبل توقيع أية عقوبة عليه أو اتخاذ أي تدبير قبله أن تستظهر سنه وفقاً لما نص عليه القانون، بأن يكون ثابتاً إما بشهادة ميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر؛ فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة([1]). ويجب على محكمة الجنايات بنحو خاص أن تثبت ما استندت إليه فى تقدير سنه بمدونات الحكم، وإلا كان حكمها باطلاً. وعلى الرغم من أن واجب مناقشة تقارير المختصين الذى نصت عليه المادة 127 سالفة الذكر قد وردت فى شأن الإجراءات التى تتبع فى شأن محاكمة الحدث؛ فإن حكمها يمتد أيضاً إلى إجراءات محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات. وعلة ذلك "أن نص المادة 127 سالف الذكر قد أطلق لفظ المحكمة عندما أوجب الاستماع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بغير تخصيص بحيث يشمل محكمة الجنايات".

([1]) المادة 2 المعدلة بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

كما يجب على محكمة الجنايات الاستماع ومناقشة تقارير الفحص التى وضعها المختصون الذين نص عليهم القانون، وهى التى تتضمن فحصاً من النواحى التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية، ومن شأن هذه العوامل أن توضح العوامل التى دعت الطفل إلى الانحراف أو التعرض له ومقومات إصلاحه. ولا يغنى الاطلاع على هذه التقارير عن واجب المحكمة فى مناقشة واضعيها. وهذا الإجراء من "الإجراءات الجوهرية التى قصد بها الشارع مصلحة المتهم الطفل بما يتغياه من إحاطة المحكمة بالظروف الاجتماعية والبيئية والعوامل التى دفعت الطفل إلى ارتكاب الجريمة أو نحت به إلى الانحراف والوقوف على وسائل إصلاحه وذلك حتى تكون على بينة من العوامل تلك وما لها من أثر فى تقدير العقاب وفي اختيار التدبير الجنائي الملائم للطفل بغية إصلاحه وأن عدم تقديم المراقب الاجتماعي تقريراً عن حالة الطفل والاستماع إلى أقواله بعد تقديمه يكون قعوداً عن هذا الإجراء الجوهري يترتب عليه البطلان". وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه خلت من سند المحكمة فى تقدير سن الحدث، كما خلت محاضر جلسات المحاكمة مما يثبت تقديم المراقب الاجتماعي تقريراً عن حالة المتهمين الطفلين واستماع المحكمة إلى أقواله بعد تقديمه التقرير المشار إليه قبل الحكم على الطفلين فإن الحكم يكون قد تعيب بالبطلان[1].

المبحث الثالث
إجراءات الإثبات

- **تمهيد:** تتنوع إجراءات الإثبات التى تملك المحكمة الجنائية القيام بها، والصفة المميزة للقضاء الجنائى هى حريته الكاملة فى الإثبات، ذلك أن القاعدة الأصولية تقضى أن القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته، فله أن يستمد اقتناعه من أى دليل يكون مؤدياً إلى النتيجة التى خلص إليها وكانت قد توافرت فى هذا الدليل شرعيته فى حال الإدانة؛ أما البراءة، فلا يلزم أن يكون فيها الدليل مشروعاً، ذلك أن الأصل فى المتهم البراءة. وفيما يلى نتناول بعض إجراءات الإثبات التى يملك القاضى الجنائى اتخاذها.

(1) نقض جلسة 31 يناير 2010، الطعن رقم 10189 – لسنة 78 ق، لم ينشر بعد.

- مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته:

نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يحكم القاضي فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه". والنص السابق يقرر ثلاثة قواعد: الأولى هى أن القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته، فله أن يستمد اقتناعه من أى مصدر شاء.

والقاعدة الثانية: هى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى، فلا يجوز أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة.

والقاعدة الثالثة هى أن الدليل يجب أن يكون مشروعاً. وعلى الرغم من أن الفقرة الثانية من نص المادة 302 سالف الذكر قد اقتصرت على إهدار الأقوال المدلى بها تحت تأثير الإكراه أو التهديد، فإنه من المقرر أن هذا الحكم يتسع ليشمل كافة الحالات الأخرى التى يكون فيها الدليل غير مشروع، فلا يجوز للقاضى أن يستند فى قضائه بالإدانة على دليل غير مشروع.

- الاستثناءات على المبدأ:

هناك بعض الاستثناءات القليلة التى لا تؤثر على مضمون مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته، وهى:

1- حجية ما ورد بمحاضر المخالفات:

نصت المادة 301 إجراءات على أن: "تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها".

لم يتطلب القانون فى مواد المخالفات أن تبنى الأحكام على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم و تسمع فيها الشهود لأن لمحاضر المخالفات حجية خاصة توجب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه، يستوي فى ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أو أنها رفعت فى الأصل بوصف الواقعة مخالفة إذ العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضفيه عليها المحكمة([1]).

([1]) نقض جلسة 13 مايو 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 ص 540.

2- الأدلة على المتهم بالزنا: نصت المادة 276 من قانون العقوبات على أن: "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم". وقد قصر القضاء تطبيق هذه الأدلة المقيدة على شريك الزوجة المتهمة بالزنا؛ أما الزوجة نفسها فلم تتطلب بشأنها أدلة خاصة؛ بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة بحيث إذا اقتنع القاضي من أى دليل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله التقرير بإدانتها وتوقيع العقاب عليها([1]).

ولا يشترط فى التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل؛ بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا([2]).

3- الأدلة فى المسائل غير الجنائية: نصت المادة 225 إجراءات على أن: "تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل". والأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة وقرائن الأحوال إلا ما استثنى بنص خاص. والقاضى لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدني إلا إذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها. وقد سبق أن بينا أمثلة لمثل هذه المسائل عند الحديث عن المسائل الأولية، ولذلك نحيل إلى ما سبق بيانه.

- شهادة الشهود:

- ماهية الشهادة وأنواعها: الشهادة هى تقرير المرء بواقعة عاينها بإحدى حواسه. ويجب أن يشهد الشاهد الواقعة بنفسه، لا أن يكون قد تلقاها عن غيره، وتسمى فى هذه الحالة "الشهادة المباشرة". أما إن كان قد تلقى رواية الواقعة عن الغير، ولم يشهدها بنفسه فهى شهادة "غير مباشرة"، ويطلق عليها أيضاً "الشهادة السماعية". والشهادة المباشرة والشهادة السماعية يختلفان عن

([1]) نقض جلسة 29 مايو 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13 ص 510.
([2]) نقض جلسة 14 مايو 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 رقم ص 489.

الشهادة بالتسامع، وهذه الأخيرة تعنى استفاضة خبر واقعة معينة تشيع بين الناس، دون معرفة مصدرها. والشهادة المباشرة هى أعلى درجات الشهادة، ويليها الشهادة السماعية. وفى النوعين فيجب أن تنصب الشهادة على الواقعة مباشرة. والأصل أن تعول المحكمة على الشهادة المباشرة فى الإثبات؛ غير أنه يجوز للقاضى أن يستمد اقتناعه من الشهادة غير المباشرة إذا اطمأن لها. أما الشهادة بالتسامع فلا تصلح للاستناد إليها. ويجوز للمحكمة أن تستند إلى قول متهم على آخر وأن تعتبرها شهادة يسوغ أن تعول عليها فى الإدانة، فلا محل لتعييب الحكم لاستناده فى قضائه على ما قرره المحكوم عليه الآخر([1]).

- **سماع الشهود:** للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، أو تأذن للخصوم بذلك. ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد، إذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد ما يوجه من كلام له بالتصريح أو التلميح وكل إشارة، مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه. ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً(المادة 273 إجراءات). ويكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة إلا فى حالة التلبس بالجريمة . فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى .

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى(المادة 277 إجراءات) .

- **حضور الشهود:** إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به، جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات، وثلاثين جنيها فى الجنح، وخمسين جنيهاً فى الجنايات.

([1]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 13665.

ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره(المادة 279).

وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعذاراً مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة. وإذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية، جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره فى نفس الجلسة، أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى(المادة 280 إجراءات).

وللمحكمة إذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكانه الحضور أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقى الخصوم، وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه (المادة 281 إجراءات).

- **قواعد أداء الشهادة:** يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق. ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (المادة 283 إجراءات). وإذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه. وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها(المادة 284 إجراءات). ولا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب (المادة 285 إجراءات). وعلة ذلك أن شهادتهم تقديرية للمحكمة، فيجوز لها أن تطرحها إن لم تطمئن إليها.

وينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد أخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة 278 إجراءات).

ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين (المادة 288 إجراءات).

ولم يرتب الشارع على مخالفة هذه الإجراءات أو عدم الإشارة إلى إتباعها فى

محضر الجلسة بطلاناً([1]). وإذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به المحامي عن المتهم إلى أحد الشهود، وكان هذا الرفض على أساس عدم تعلق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها إليه فى ظهور الحقيقة فذلك يدخل فى سلطتها([2]).

وإذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق، أو من أقواله فى محضر الاستدلالات الجزء المتعلق بهذه الواقعة. وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (المادة **290** إجراءات).

ويجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة **286** إجراءات).

- **رفض الاستماع إلى أقوال الشاهد:** الأصل أن حرية القاضي فى تكوين عقيدته يكون مصدرها التحقيق الشفوي الذي يجريه ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر بالمادة **289** إ.ج الواجب الإتباع أمام محاكم الجنايات، والذي افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت؛ إلا إذا تعذر سماع الشاهد أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا لم تفعل توجب عليها أن تبرر سبب عدم سماعه بأسباب سائغة. وإذا تمسك المتهم بسماع شاهد الإثبات، فإن عدم إجابته لهذا الطلب ينطوى على إخلال بحق الطاعن بالدفاع، لا يدفعه ما ذكرته المحكمة من كفاية الأوراق لتكوين عقيدها، إذ أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولاً، ثم يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة "التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها" – بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي فى الدعوى([3]). والأصل فى المحاكمة أن تسمع المحكمة بنفسها أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً وأن حقها فى الامتناع عن سماع شهود لا يكون إلا حيث تكون الواقعة قد وضحت لديها وضوحاً كافياً من التحقيق الذى أجرته، فإذا رفضت المحكمة سماع

([1]) نقض جلسة **14** نوفمبر **1955** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **6** ص **1317**.
([2]) نقض جلسة **6** يونيه **1949** مجموعة القواعد القانونية، ج **7**، ص **906**.
([3]) نقض جلسة **3** ديسمبر **2009**، الطعن رقم **3386** – لسنة **79** ق لم ينشر بعد .

شهود النفى الذين طلب الدفاع سماعهم وحكمت مقدماً على شهادتهم بأنها " لا تقدم و لا تؤخر فى أدلة القضية التى استخلصتها المحكمة من التحقيق وبالجلسة ولا تطمئن المحكمة إطلاقاً إلى ما قد يشهد به هؤلاء الشهود سواء لصالح المتهم أو ضده "، فإن ذلك منها ينطوى على إخلال بحقوق الدفاع([1]).

وقد أجاز الشارع للمحكمة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 273 من قانون الإجراءات الجنائية أن تمتنع عن سماع شهادة الشاهد متى رأت أن الواقعة التى طلب سماع شهادته عنها قد وضحت لديها وضوحاً كافياً. ومن أمثلة ذلك، يكون طلب سماع الشاهد لإثبات واقعة غير منتجة فى الدعوى أو كانت المحكمة ترى أنها ثابتة ثبوتاً يقينياً. كأن يطلب دفاع المتهم سماع أقوال شاهد للدلالة على عدم اختصاص المتهم فى الرشوة؛ بينما تكون الواقعة المنسوبة له هى الزعم بالاختصاص، وهو ما يفترض أنه غير مختص أصلاً بالعمل([2]).

- **التأجيل لحضور الشاهد يلزم المحكمة بعدم العدول عنه إلا لسبب:** إذا طلب المدافع عن المتهم سماع الشهود، فاستجابت المحكمة إلى طلبه وأجلت الدعوى أكثر من مرة لذلك. فإن ذلك ينبئ عن أنها قدرت جدية الطلب لتعلقه بواقعة الدعوى، وأنه قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. ولا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول. وإذا كانت مدونات الحكم قد خلت مما يبرر عدول المحكمة عن تنفيذ قرارها فإن الحكم يكون معيباً بعيب الإخلال بحق الدفاع([3]).

- **شروط الاستناد إلى شهادة الشهود عند القضاء بالإدانة:**

الشهادة دليل يمكن للمحكمة أن تستند إليه عند قضائها، وذلك متى اقتنعت بصدق هذه الشهادة وأنها تنصرف إلى الواقعة التى استخلصتها المحكمة وكان لها أهمية فى إثبات الجريمة. ولا يشترط في شهادة الشهود أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق؛ بل يكفي أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدي إلى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشهود بالقدر الذي رووه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة

([1]) نقض جلسة 28 نوفمبر 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص 1392.
([2]) انظر على سبيل المثال: نقض جلسة 12 فبراير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 353.
([3]) نقض جلسة 12 سبتمبر سنة 2006 الطعن رقم 25202 لسنة 66 ق .

أمامها([1]). غير أنه إذا لم تنصب شهادة الشاهد على الواقعة التى استخلصتها المحكمة وأسندتها إلى الشاهد، فإن هذا الدليل يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استدل الحكم فى إدانة المتهم بأقوال شاهدي الإثبات والتي خلت مما يفيد رؤيتهما للمتهم يرتكب الفعل المادي لجريمة القتل المسندة إليهما، ولم يورد الحكم أية شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلى ثبوت مقارفة المتهم لواقعة للقتل، فإن الدعوى تكون بغير دليل يصلح لإدانة المتهم([2]).

ومن حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليها اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق وله أصله في الأوراق. ويلاحظ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات، مرجعه إلى محكمة الموضوع بحسب تقديرها الذي تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها. وإذا أخذت المحكمة بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها استبعدت كافة الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها. وقضى لذلك بأن إمساك الضابط عن ذكر أسماء أفراد القوة المرافقة له عند الضبط لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل في الدعوى([3]). وللمحكمة أن تعرض عن أقوال شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به، وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم ما دامت لم تستند إليها([4]).

- **حظر استجواب المتهم:** حظر الشارع على المحكمة استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك. وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع، ترى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضى إليها، ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات. وإذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (المادة 274 إجراءات). والاستجواب المحظور فى مرحلة المحاكمة هو

([1]) نقض جلسة 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 3954 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد .
([2]) نقض جلسة 7 إبريل سنة 2011، الطعن رقم 7533 – لسنة 79ق لم ينشر بعد .
([3]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 20025 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.
(4) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 3639 – لسنة 71 ق، لم ينشر بعد.

مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتاً ونفياً فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة و هو لا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته. وهذا الحظر إنما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التى توجه إليه([1]).

وطلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول إليه شخصياً لأنه صاحب الشأن الأول فى الإدلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة. أما مهمة المحامي عنه فهى معاونته فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون. فإذا ما أصر المتهم-رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه- على أن يتقدم هو شخصياً للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضي الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وأن تستمع إلى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه([2]).

-**اعتراف المتهم:** من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف فلها أن تجزئ هذا الاعتراف، وتأخذ منه ما تطمئن إلى صدقه وتطرح سواه مما لا تثق به، دون أن تكون ملزمه بيان علة ذلك، كما لا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفى فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة([3]). ويبطل الاعتراف إذا ثبت أنه قد صدر تحت إكراه أو تهديد، وإذا بطل الاعتراف فلا يجوز التعويل فى الإدانة عليه ولو كان التدليل الناتج عنه صادقاً. وتطبيقاً لذلك

([1]) نقض جلسة 24 مارس 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 ص 432.
وقضى فى هذا الحكم بأنه "لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن اقتصرت على سؤاله عن التهمة المسندة إليه فأنكرها – ثم أدلى هو – الطاعن– من تلقاء نفسه أثناء سماع أقوال المجنى عليهما و دون سؤاله أنه ضرب الأول بالكرباج وأمسك بالفلقة التى شد وثاق الثانى إليها أثناء ضربه بالكرابيج، فإن ما يثيره فى هذا الصدد من قالة الإخلال بحق الدفاع يكون غير مقبول".

([2]) نقض جلسة 8 مارس 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4 ص 54.

([3]) نقض جلسة 22 ديسمبر 1993 مجموعة أحكام النقض، س 44، ص 1238.

فإنه إذا كان الاتهام فى الدعوى قائم على اعتراف المتهمين أمام الشرطة وبتحقيقات النيابة وقد تمسك الدفاع ببطلان هذا الاعتراف لصدوره وليد قبض باطل وإكراه مادى ومعنوى، فإن للمحكمة إهدار هذا الاعتراف إذا اطمأنت إلى بطلانه لما ثبت لديها من أنه قد" بدأ بالقبض على المتهمين وحجزهما بغير أمر من السلطات ما يزيد على العشرة أيام، ومن الإكراه الذى لا تجد المحكمة بداً من التسليم به بعد قعود المحقق عن تحقيقه، ومن عدم اطمئنان المحكمة إلى أن ما دون من عبارات الاعتراف قد صدرت ممن نسبت إليه دون تدخل من المحقق فى صياغتها بما يخرجها عن حقيقة فحواها مما ينبنى عليه إهدار الدليل المستمد من هذا الاعتراف، وأنه لا يغنى عنه ما ورد بجلسة نظر المعارضة فى حبس المتهمين وما أثبت فى محضر هذه الجلسة من أنه بسؤال المتهمين اعترفا، لأن تلك العبارة القاصرة لم تأت نصاً فى اقتراف الجريمة ولم تكشف عن كيفية وظروف ارتكاب الحادث حتى يمكن المواءمة بينهما وبين الدليل الفنى فى الدعوى بما يطمئن إلى ارتكاب المتهمين للحادث، كما أن العبارة جاءت فى غيبة الدفاع وفى ظروف تقطع بتعمد الحيلولة دون حضوره تلك الجلسة "([1]).

وعلى العكس قضى بأن وجود عدد من ضباط الشرطة بحجرة التحقيق حال مباشرة وكيل النيابة العامة التحقيق مع المتهم، ليس فيه ما يعيب إجراءاته أن سلطان وظيفته بما يسبغه عليه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراهاً ما دام لم يستطل على المتهم بأذى مادي أو معنوي([2]).

والاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك المحكمة كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها ألا تعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره، أو تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع. ولذلك قضى بأنه إذا تكشف للمحكمة أن القبض على المتهمين وحجزهما تم بغير أمر من السلطات ما يزيد على الشهر أخذا بأقوالهما المؤيدة بالبرقيتين المرسلتين إلى كل من وزير الداخلية والنائب العام فى تاريخ سابق على تحرير محضر ضبطهما بما تحملاه من استغاثة والد المتهم من القبض على ابنه المذكور وحجزه بدون وجه حق، وكذا من الإكراه الذي لا تجد المحكمة بدا من

([1]) نقض جلسة 15 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 ص 1456.
([2]) نقض 20 نوفمبر سنة 2007، الطعن رقم 13506 – لسنة 74ق.

التسليم به بعد وقعود المحقق عن تحقيقه، فضلا عما تراءى للمحكمة من مخالفة هذا الاعتراف للحقيقة والواقع لاسيما وقد اعترف متهمان آخران – فى جناية أخرى باقترافهما ذات الجريمة وضبط دراجة المجني عليه البخارية المسروقة بإرشاد أولهما فإنه يتعين القضاء ببراءتهما مما أسند إليهما([1]).

ويجب أن يكون الاعتراف نصاً فى ارتكاب الجريمة، فإذا اقتصر اعتراف المتهم على واقعة ضرب المجنى عليه الذى أفضى إلى وفاته، فاستخلص منه الحكم أنه اعتراف بجريمة القتل العمد، فإن الحكم يكون معيباً بالفساد فى الاستلال([2]).

والاعتراف قد يكون مانعاً من موانع العقاب وهو يفترض أن السلطات قد علمت بالجريمة فيكون لهذا الاعتراف فضل فى إمدادها بالأدلة اللازمة لإثبات التهمة وتسهيل مهمتها فى إدانة المتهم. وهذا الإعفاء حق مقرر بقوة القانون فى الأحوال التى نص الشارع عليها ولم يشترط القانون فى الاعتراف الموجب للإعفاء شرطاً ما؛ بل جاء لفظه خالياً من كل قيد فلا يجوز للقاضى أن يضع له قيوداً من عنده؛ بل كل ما عليه هو أن يتحقق من حصول مدلول لفظ الاعتراف الذى يعنى إقرار الشخص بما يعرفه عن وقائع الجريمة وظروفها إقراراً صحيحاً لا مواربة فيه ولا تضليل وهو ما يقتضى أن يكون صادقا ومطابقا للحقيقة والواقع ومفصلا وان يكون لدى جهة الحكم. فإذا تحقق فى الاعتراف تلك السمات كان فى ذلك دلالة على نية المعترف فى مساعدة العدالة ويتمتع المعترف بالإعفاء سواء كان اعترافه تلقائياً أو بعد تضييق الخناق عليه بالأسئلة ويظل حق الاعتراف والتمتع بالإعفاء قائما حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع ([3]).

وليس بلازم أن تتطابق اعترافات المتهم ومضمون الدليل على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق. وتطبيقاً لذلك فإذا دفع بتناقض اعتراف المتهم مع الدليل الفني بخصوص عدد الطعنات التى كالها للمجني عليه، إذ كان المتهم قد ذكر باعترافه أنه طعن المجني عليه بالسكين أربع طعنات فى صدره وبطنه؛ بينما أورد تقرير

([1]) نقض 20 ديسمبر 2006، الطعن رقم 79257 لسنة 75 ق لم ينشر بعد

([2]) نقض 13 أكتوبر 2010، الطعن رقم 5658 لسنة 79 ق لم ينشر بعد

([3]) نقض جلسة 15 فبراير 2004 الطعن رقم 35743 لسنة 73 ق لم ينشر.

الصفة التشريحية وجود طعنات بالصدر بالإضافة إلى طعنات أخرى فى أماكن متفرقة بالجسم فإنه لا يكون ثمة تناقض بينهما([1]).

- اعتراف السكران أو المخدر باختياره وهل يصلح أن يعتد به فى المحاكمات الجنائية: يثور التساؤل عن القيمة القانونية للاعتراف أو الإقرار الذى يبديه المتهم أمام جهات التحقيق والمحاكمة، ويثبت أنه كان متناولاً مخدراً أو مسكراً باختياره. فهل لهذا الاعتراف قيمة قانونية؟، وهل يجوز أن تعتد به المحكمة وأن تستند إليه فى الإدانة؛ أم أنه يتجرد من كل قيمة، ولا يصح التعويل عليه؟. عرض الأمر على القضاء فى واقعة قام فيها الجانى وآخر باعتراض سبيل المارة وسرقتهم بالإكراه بالأسلحة البيضاء والتعدى عليهم بالجرح، وقد أقر المتهم بتحقيقات النيابة العامة بارتكابه الواقعة؛ غير أنه دفع أمام المحكمة بأن اعترافه لم تكن صحيحة لأنه كان متناولاً للمخدر حال إدلائه بهذه الاعترافات أمام النيابة. وقد رفضت محكمة الموضوع الدفع وأيدتها محكمة النقض تأسيساً على أن تعاطي المواد المخدرة تكون من العوامل التي تفقد الشعور والإدراك فيبطل الاعتراف تحت تأثيرها، وذلك فى حالة أن كان تناول المعترف للمادة المخدرة قهرا عنه؛ أما إذا كان تناوله باختياره فلا يبطل الاعتراف، إلا إذا كان قد أفقده الشعور والإدراك تماماً، أما إذا لم يفقده الشعور والإدراك تماماً فيصح الأخذ به، ولا سيما إذا عزز هذا الاعتراف غيره من الأدلة فى الدعوى([2]).

- متى يستقل اعتراف المتهم عن إجراء القبض الباطل:

القاعدة أنه إذا ترتب على القبض الباطل اعترافاً، فإن هذا الاعتراف يبطل، إذ يستطيل البطلان إلى كافة الأدلة المترتبة على الإجراء الباطل. غير أنه إذا استقل الاعتراف عن القبض والتفتيش الباطلين، فإن هذا الاعتراف يكون صحيحاً. ويستقل الإجراءان إذا كانا منبتين الصلة أحدهما بالآخر، وتما أمام سلطتين مختلفتين. فلو كان القبض باطلاً واعتراف المتهم أمام مأمور الضبط، فإن هذا الإقرار يعد باطلاً؛ أما إذا اعترف أمام النيابة العامة أو المحكمة، فإن هذا الاعتراف يكون منبت الصلة عن القبض الباطل ويعد فى هذه الحالة صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى بطلان

([1]) نقض جلسة 2 ديسمبر سنة 210 الطعن رقم 11083 – لسنة 79ق لم ينشر بعد.
([2]) نقض جلسة 14 سبتمبر 2008، الطعن رقم 19594 لسنة 72 ق لم ينشر بعد.

إذن النيابة العامة لما رآه فى حدود سلطته التقديرية أنه قد بني على تحريات غير جدية لشواهد عددها فى مدوناته؛ بيد أنه رتب على ذلك بتدليل غير سائغ ولا مقبول بطلان عناصر إثبات أخرى من بينها اعترافات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة وأيضا اعترافاتهم أمام المحكمة بدعوى أنها جاءت مبنية على إذن النيابة الباطل وذلك على الرغم من أن هذه الاعترافات مستقلة عن ذلك الإذن ومنبتة الصلة به، فإن هذا الحكم يكون معيباً([1]). وقضى بأن بطلان التفتيش لا يمنع القاضى من أن يأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش متى كانت مستقلة عنه . فإذا كان المتهم قد اعترف فى التحقيق بأن الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه كانت فى حيازته فللمحكمة أن تبنى إدانته على هذه الواقعة التى سلم بها هو نفسه ما دام هو لم يكن فى اعترافه إلا مختاراً([2]).

- **تعيين الخبراء:** للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر فى الدعوى (المادة 292 إجراءات). وللمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منه فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحاكم (المادة 293). وقضى بأن الطعن بالتزوير على ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم بإجابته. ذلك أن الأصل المقرر هو أن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها وبالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها. وإذا طلب المتهم تمكينه من الطعن بالتزوير، فإن ذلك من قبيل طلبات التأجيل لاتخاذ إجراء مما لا تلتزم المحكمة فى الأصل بالاستجابة إليها؛ إلا أن ذلك مشروط بأن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى عدم الحاجة إلى ذلك الإجراء([3]). وإذا اقتضى الأمر فحص بصمات أو تحديد

([1]) نقض 17 مايو 2007، الطعن رقم 17466 لسنة 76ق لم ينشر بعد

([2]) نقض جلسة 1 إبريل 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 89 ص 166 .

([3]) نقض جلسة 30 أكتوبر 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 29 ص 757.

مدى مطابقة فصيلة الدماء الموجودة فى مكان الواقعة مع دماء المتهم، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لهذه المسألة الفنية البحتة التى قد يختلف الرأي فيها، وإنما يجب تحقيقها عن طريق خبير فنى([1]).

- الأوراق والمحاضر الرسمية ليست حجة قاطعة فى الإثبات:

القاعدة هى أن محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات التى تجريها النيابة العامة وما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقول الشهود هى عناصر إثبات تخضع فى كل الأحوال لتقدير القاضي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك الطعن بالتزوير وللمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص صريح كمحاضر المخالفات التى نصت المادة **301** إجراءات على وجوب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه. ويترتب على ذلك أن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفوي الذي يجريه القاضى بنفسه بالجلسة، وهي بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة عليه، فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها. دون أن يكون مقيداً بالقواعد المدنية التى توجب الأخذ بما تضمنته الأوراق الرسمية إلا إذا ثبت عن طريق الطعن بالتزوير تغيير الحقيقة فيها. فإذا اعتبر الحكم أن محضر الضبط حجة رسمية واجبا

([1]) إذا عرض الحكم لدفاع المتهم القائم على مغايرة فصيلة الدم المأخوذة من عينة دماء المجني عليهما ومن الدماء العالقة بمصوغاتهما عن تلك المأخوذة من أسفل جثتيهما بمكان الحادث ورد على هذا الدفاع بأن "أن الثابت للمحكمة من مطالعتها لتقرير الطب الشرعي ولتقرير مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية أن الأول قام بفحص عينات الدم المأخوذة من جثة المجني عليهما والتي جاءت عينة دمهما من فصيلة "AB"، أما التقرير الثاني قام بفحص عينات دم أخذت من مكان تواجد الجثتين والتي جاءت من فصيلة "B"، وكان المتهم حال سؤاله بالتحقيقات قرر أنه أصيب بالإصبع الأصغر ليده اليسرى من السكين حال ذبحه للمجني عليها وظل إصبعه ينزف دما حتى بعد خروجه من مكان ارتكاب الجريمة مما تكون عينة الدم التى فحصها المعمل الجنائي هى من دم المتهم الذي نزف من إصبعه بمكان الجريمة ومن هنا جاء الاختلاف بين الفصيلتين. باعتبار أن الأولى "AB"، هى لفصيلة دم المجني عليهما وأن الثانية "B" هى لفصيلة دم المتهم". ومحكمة النقض قضت ببطلان الحكم تأسيساً على أنه كان على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها، وأنها قد افترضت من عندها أن الدماء المتواجدة بمكان الحادث أسفل جثة المجني عليهما هى دماء المتهم، وكان هذا الافتراض لا سند له من الوجهة الفنية. نقض **5** نوفمبر **2006**، الطعن رقم **21267** – لسنة **76**ق لم ينشر.

الأخذ بها وأدان المتهم بناء عليه، فإنه يكون قد أنشأ قرينة قانونية بالمخالفة للقانون مما يعيبه ويجوب نقضه([1]).

-**القرائن والدلائل:** القرينة هي استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق. فالواقعة التي يراد إثباتها يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة قام الدليل عليها. والإثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات، فالمحكمة لا يتوافر لديها أدلة إثبات مباشرة على واقعة معينة منسوبة إلى المتهم؛ وإنما تستنبط حدوثها من وقائع أخرى ثابتة لديها وتؤدى بحكم اللزوم العقلى إلى إثبات الواقعة الأولى.

-**أنواع القرائن:** القرائن نوعان: قانونية، وأخرى قضائية.

1- القرائن القانونية: وهى التى ينص عليها القانون، ومن ثم فهى محددة على سبيل الحصر، وتتسم بقلة عددها. وهى تنقسم بدورها إلى نوعين: الأولى قاطعة، والثانية بسيطة. والقرائن القاطعة تعنى أن الشارع قد أقام افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، مثال ذلك اعتبار أن مباشرة الإجراء الباطل فى حضور محامى المتهم ودون اعتراض منه قرينة على الرضاء به، وبالتالى يصحح البطلان المتعلق بالخصوم، واعتبار الحكم البات قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به، ولا يجوز إثبات عكسه، ومن قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره.

وأما القرائن القانونية البسيطة فهى تلك التى يجوز إثبات عكسها، فيقتصر دورها فحسب على نقل عبء الإثبات؛ غير أنه يتاح للمتهم دحضها وإثبات عكسها. ومن أمثلتها: ما نص عليه الشارع فى حالة التلبس من أن مشاهدة الجانى حاملاً أسلحة أو أدوات أو به آثار معينة قرينة على مساهمته فى الجريمة، وكذلك الشأن فى الدلائل الكافية التى تحيط بالشخص وتجيز لمأمور الضبط القضائى الضبط والتفتيش. فهذه القرائن التى نص الشارع عليها يجوز إثبات عكسها فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة([2]).

2-القرائن القضائية: وهى القرائن التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى، ومنها ما يستخلصها من وقائع أو ظروف مادية ثابتة من أوراق الدعوى، ومن الأمثلة: وجود بقع دموية من نفس فصيلة دماء القتيل على

([1]) نقض جلسة 12 مارس 2007 الطعن رقم 22781 - لسنة 67ق لم ينشر بعد.
([2]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 250-251.

ملابس المتهم؛ مشاهدة الجانى يخرج من منزل المجنى عليه فى ساعة متأخرة من الليل بعد سماع الاستغاثة؛ إيداع مبلغ نقدى كبير فى حساب الموظف المرتشى أو المختلس.

- **الاكتفاء بالإثبات بالقرائن القضائية فى بعض الحالات:**

1- إثبات القصد الجنائى: القصد الجنائى هو علم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، والقصد هو ظاهرة نفسية، ويقتضى إثباته الاستعانة بالقرائن التى تدل على توافره. وبعض الجرائم تتطلب لتوافر توافر نية خاصة أو قصد جنائياً خاصاً. وهذا القصد قد يصعب إثباته بالأدلة المباشرة، ولذلك لا مناص من أن يتاح للقاضى مكنة إثباته بالقرائن والإمارات الخارجية: ومن أمثلة ذلك أن نية القتل فى جرائم القتل العمد والشروع فيها هى أمر خفي يضمره الجاني ويبطنه ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والظواهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه. ويجوز استخلاصه من وجود خلافات أو خصومة سابقة بين الجانى والمجنى عليه، ومن وجود مصلحة للجانى فى قتل المجنى عليه، وإفصاحه عن رغبته فى ذلك، ويستخلص من استخدام الجانى سلاحاً قاتلاً بطبيعته كالسلاح النارى، ومن تعدد الأسلحة التى استخدمها لتحقيق غرضه. ويجوز استخلاصه كذلك من عدد الضربات التى وجهها الجانى إلى المجنى عليه ومن المواضع القاتلة فى جسم المجنى عليه التى وجه ضرباته إليها أو صوب طلقاته النارية عليها كالرأس والجبهة والقلب([1])، ومن مدى قدرة الجانى على مواصلة ضرب المجنى عليه بعد سقوطه ومن شدة الضربات وموقف الجانى من المجنى عليه بعداً واتجاهاً ومستوى([2]). ومن خشية الزوجة الزانية الفضيحة بعد التى فاجأها طفل من أقاربها مع عشيقها في وضع مخل فتقوم بقتله هى وعشيقها([3]).

وإذا استخلصت المحكمة توافر الاشتراك بالاتفاق والمساعدة في تزوير بيانات المحرر الرسمي بقيام الشريك بالاتفاق مع الفاعل وإمداده بالبيانات واستعماله المحرر فيما زور من أجله فإنه لا يكون ملزماً بالتدليل على استقلال على توافر القصد الجنائي لدى الشريك ما دام أن إثبات وقوع الاشتراك في التزوير منه يلزم

([1]) نقض جلسة أول يناير 2013 الطعن رقم 3736 – لسنة 82 قضائية، لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 20 إبريل 2008، الطعن رقم 12671 – لسنة 70 ق، لم ينشر بعد.

([3]) نقض جلسة 18 إبريل سنة 2010، الطعن رقم 33021 لسنة 73 قضائية لم ينشر بعد.

عنه أن يتوافر في حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذي أسند إليه الاشتراك في تزويره واستعماله([1]). ويستفاد قصد الإضرار بالمال العام بإخلال الجاني الجسيم بأحد الأركان الهامة في عقد تنفيذ المشروع وهو شرط نجاح تجربة التصنيع وكونه صاحب فكرة المشروع وتوليه إعداد كراسة الشروط وطرح مناقصة تنفيذ الأعمال، ثم قيامه بخرق شروطها ومخالفة إجراءات التعاقد ودعوة عدد من الشركات غير مشهود لها بالخبرة العالمية أو متخصصة في تنفيذ المشروع، وتحويل المشروع إلى مشروع تجريبي بالمخالفة لكراسة الشروط، وعدم إجراء دراسة جدوى فنية واقتصادية للمشروع سواء في صورته الأصلية أو الأخيرة، وتدخله فى عملية توجيه سير المناقصة من خلال مكاتباته العديدة لقطاع التخطيط والمتابعة ولرئيس مجلس الإدارة التى تتضمن اقتراحات وتوجيهات تدفع بالمناقصة في اتجاه التوافق مع شركة معينة([2]). وعلى العكس فإن هذا القصد ينتفى إذا لم يكن المتهم هو صاحب القرار الأول والأخير فى الإضرار بالمال العام.

2- إثبات الاتفاق بين المساهمين فى الجريمة:

والاتفاق يقوم باتحاد النية بين الفاعل والشريك، فهو أمر باطنى قد لا يتخذ مظهراً خارجياً أو أعمالاً محسوسة يسهل الوقوف عليها، ولذلك فإنه يجوز للمحكمة، إن لم تجد دليلاً مباشراً عليه أن تستدل عليه بطريق الاستنتاج أو القرائن فى الدعوى([3]). غير أن جواز إثبات الاشتراك بهذا الطريق يقتضى أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً، ولا يتجافى مع المنطق والقانون. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد، أو التمسك بذلك، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده، لا يكفى بمجرده

([1]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4858 لسنة 82 قضائية، لم ينشر بعد.

([2]) نقض 20 فبراير 2008 الطعن رقم 9940 لسنة 69 قضائية، لم ينشر بعد.

([3]) وقضى بأن "الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية من مخبآت الصدور ودخائل النفس التى لا تقع عادة تحت تأثير الحس وليس لها إمارات ظاهرة، وللقاضى الجنائى إذا لم يقم على الاتفاق دليل مباشر أن يستدل على ذلك بطريق الاستنتاج والقرائن التى تقوم لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره. وكان من المقرر أن الاشتراك فى التزوير يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ومن ثم يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون اعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم". نقض 8 أكتوبر 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 140 ص 1039.

فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك، أو في ثبوت علمه بالتزوير أو التقليد، ما لم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره([1]).

-خطأ الحكم الذى يستوجب توافر دليل مباشر على قيام الاتفاق:

سبق أن ذكرنا أن الاشتراك بطريق الاتفاق يكون باتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، وليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة، ذلك أن للقاضي الجنائي إذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره، كما أنه له أن يستنتج حصوله من أي فعل لاحق للجريمة. ولذلك فإنه يكون خاطئاً الحكم الذى يقضى ببراءة المتهم على سند من القول بأنه يجب أن يكون هناك دليل مباشر من شهادة شهود أو غيره من الأدلة، ذلك أنه كان يجب على المحكمة أن تقوم بواجبها القانوني في إعمال قواعد الاستقراء والاستنتاج المنطقي من أوراق الدعوى، كما أن المحكمة لم تراع طبيعة العلاقة التي كانت تربط المتهم– بصفته كان رئيساً للجمهورية– بوزير البترول الأسبق والتي لا يتلاءم معها استلزام وجود أدلة مباشرة من شهادة شهود أو غيره، وكان يكفي المحكمة أن تستخلص وقوع الاشتراك بالاتفاق من جماع ما حوته أوراقها من قرائن سابقة على وقوع الجريمة أو حتى لاحقة عليها بطريق الاستقراء والاستنتاج وكافة الممكنات العقلية لأن الاشتراك يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أدلة مادية مباشرة أو محسوسة تدل عليه([2]).

-ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية: هناك ضوابط للإثب ـ بالقرائن القضائية، وهي: أولاً: يجب أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع ولا تحتمل الجدل أو الاحتمال: وتطبيقاً لذلك لا تصلح التحريات وحدها لأن تكون قرينة على التهمة؛ وإنما يمكن أن تعزز الأدلة القائمة فى الدعوى، كما لا تصلح السوابق أو الاشتهار بارتكاب جرائم معينة وحدها كقرينة على ارتكاب

([1]) نقض 10 مارس 2010، الطعن رقم 9889 لسنة 79 ق، لم ينشر بعد.
([2]) نقض 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد.

الجريمة. وإذا كانت شهادة الشاهد التى يجرى أخذها كقرينة على واقعة معينة هى شهادة محل شك ويختلف فى تقديرها، فلا يصح فى هذه الحالة التعويل عليها فى إثبات هذه الواقعة.

ثانياً: استخدام قواعد المنطق الصحيح فى استخلاص الواقعة المراد إثباتها، فيجب أن يكون هذا الاستخلاص وليد إعمال قواعد المنطق والعقل وألا يكون استنتاجاً تعسفياً لا يفضي إلى إثبات الواقعة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد ضبط الورقة المزورة أو التمسك بها أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها لا يكفي بمجرده في ثبوت إسهامه في تزويرها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير ما لم تقم أدلة على أنه هو الذي أجرى التزوير بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكاب ذلك، وكانت أقوال شهود الإثبات لم يرد بها أن المتهمين هما اللذان ارتكبا التزوير، ولم يعن الحكم باستظهار علمهما بالتزوير، وكان مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادا إلى القرائن أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا ولا يتجافى مع المنطق والقانون([1]).

ثالثاً: يجب أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسقاً مع ظروف وأدلة الدعوى الأخرى.

ومن أمثلة الضابطين السابقين معاً: ما قضى به من أنه إذا بينت المحكمة فى حكمها القصد الجنائى، فإن شرط ذلك ألا يتنافر استخلاصها لهذا القصد مع ظروف الدعوى ووقائعها أو مع العقل والمنطق، وأنه يعيب الحكم ذكره أن نية القتل متوافرة من إطلاق الجانى النار على المجنى عليه، ذلك أن إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لا يفيد حتماً أن الجانى انتوى إزهاق روحه([2])([3]).

واستخلاص الحكم للقصد فى جريمة التبديد من مجرد الامتناع عن رد الشيء المسلم على سبيل الأمانة أو التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبرراً والقول بقيام

([1]) نقض 8 مارس 2009، الطعن رقم 39515 لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1964 مجموعة أحكام النقض، س 15 رقم 165 ص 840.

([3]) "لما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أقوال شهود الإثبات يفيد قيام المتهم بإلقاء الجثة فى الطريق أمام سور سوق الجملة للمزارعين وبجوار مقهى وهو مكان مطروق للعامة ثم وضع بطاقة صاحب الجثة ورخصة قيادته إلى جوارها وهو ما لا يقوم به فعل الإخفاء ولا يتوافر فيه القصد الجنائى فى الجريمة التى دان الحكم المطعون فيه. نقض 3 ديسمبر 2002، مجموعة أحكام النقض س 53، رقم 176 ص 1058.

القصد لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة الشيء المبدد إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بمالكه([1]).

- **لا يجوز نفى موانع المسئولية استناداً إلى توافر القرائن القضائية:** موانع المسئولية هى أسباب نص عليها الشارع واعتبرها نافية للمسئولية أو مخففة لها. وهذه الموانع تمثل قرائن قانونية قاطعة على انتفاء المسئولية الجنائية، فلا يجوز إثبات عكسها. فعلى سبيل المثال فإذا ثبت أن المتهم دون سن المسئولية الجنائية، فلا يجوز تقرير مسئوليته استناداً إلى تبصره ورجاحة عقله أو أن مظهره وتصرفاته تماثل الشخص الذى يكبره سناً. وإذا توافر الاضطراب العصبى أو النفسى الذى يجعل الشخص غير مسئول عن أفعاله، فإنه لا يجوز تقرير مسئوليته استناداً إلى أن بعض تصرفاته تتسم بكونها عاقلة أو أن أسلوب تخطيطه وتنفيذه للجريمة يتسم بالإحكام والاتزان العقلى.

-مدى جواز استخلاص سلامة إدراك السكران باختياره:

إذا كان السكران باختياره يعد مسئولاً عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره، فإن القضاء مستقر على أن هذه المسئولية لا تمتد إلى الجرائم التى يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً خاصاً، إذ يرى القضاء عدم جواز افتراض توافر هذا القصد لدى السكران أو المخدر باختياره.

وكان رأى الدوائر الجنائية بمحكمة النقض قد تفرق إلى اتجاهين: الأول يرى أنه يجوز لمحكمة الموضوع اعتبار السكران باختياره مسئولاً عن الجرائم التى تتطلب قصداً جنائياً خاصاً. وذلك إذا أفصحت وقائع الدعوى وأدلتها على أنه كان مدركاً لماهية أفعاله قاصداً إيقاعها. فيجوز للمحكمة أن تستخلص من الدقة فى التخطيط والتنفيذ ومن اعترافات المتهمين وطوال مدة تنفيذ الجريمة والأدوات التى استخدمها الجانى وغيرها من القرائن ما يجعل هذا القصد متوافراً([2]).

([1]) نقض 6 مارس 2003 الطعن رقم 1609 - لسنة 64 ق، لم ينشر بعد.

([2]) وتطبيقاً لهذا الاتجاه استخلصت المحكمة توافر القصد الخاص من ركوب المتهمين سيارة المجنى عليه مختارين بعد أن أعد كل منهما سلاحه السالف واتفقا على السرقة وانتظارهما حتى ينفردا به مدة تربو على أربع ساعات منذ استقلالهما السيارة وحتى ساعة وقوع الحادث، ثم إلزامهما له بالوقوف وشهر أسلحتهما وتهديده ليقدم لهما ما معه من نقود، وعدم قناعتهما بما قدمه لهما منها ومعاودتهما لتهديده، وتطاول المتهم الأول عليه بالإيذاء وإحداثه إصاباته، واعتراف المتهم الثانى تفصيلا بكل ذلك وتأكيده على صحة اعترافه وإقرار المتهم الأول بما سلف ذكره بشأن ركوبه السيارة وحمله السلاح المضبوط واعتدائه على المجنى عليه ليقطع فى جلاء لا ريب فيه على أن المتهمين وقت مقارفتهما جرمهما كانا حافظين لشعورهما وإدراكهما وهو ما تنتهى معه المحكمة إلى سلامة إدراكهما وقت ارتكابهما=

وأما الاتجاه الثانى، فقد تمسك بالرأى القائل بعدم توافر القصد الجنائى الخاص لدى السكران باختياره، وذلك لأنه لا يصح افتراض توافر هذا القصد بما يخالف الواقع([1]). وقد رأت إحدى الدوائر بمحكمة النقض عرض هذا الاختلاف فى وجهتى النظر على الهيئة العامة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض التى انتهت إلى تغليب الوجهة الثانية واستبعاد القصد الخاص من الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره([2]). فالرأى السائد لدى القضاء هو أنه لا يجوز استخلاص توافر القصد الجنائى الخاص لدى السكران باختياره من القرائن، مهما كانت دلالتها أو قوتها.

- حرية المحكمة فى الأمر بتقديم الأدلة:

نصت المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للمحكمة أن تأمر، ولو من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". والقاعدة المقررة أنه يحق لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه مادام له مأخذه الصحيح من الأوراق([3]). ولا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تعتمد إلى –جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم– على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كأقوال شهود آخرين ومحاضر معاينات وتقارير طبية لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من أدلة الدعوى المعروضة على بساط البحث بالجلسة سواء من ناحية الإثبات أو النفى. وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم الأشخاص الذين سمعوا فى التحقيقات الابتدائية أو تلاوة أقوالهم الواردة فيها([4]).

=للجرم ووقت اعتراف المتهم الثانى وإقرار الأول فى تحقيقات النيابة. وقد أيدت دائرة بمحكمة النقض استخلاص محكمة الموضوع والنتيجة التى انتهت إليها. نقض 12 يونيه 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 756.

([1]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 187 ص 1234.

([2]) حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض بجلسة 12 نوفمبر 2006، مجموعة أحكام النقض س 51 ص 11. ورد بهذا الحكم: " أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية؛ بل يجب في هذه الجرائم التحقق من قيام القصد الجنائي الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، فلا تصح معاقبة الجاني عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل من قبل أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته. وحيث إن قضاء محكمة النقض في هذا الصدد قد أقيم على أسباب صحيحة ويحقق العدالة والصالح العام ويتفق وصحيح القانون وتقره الهيئة وترفض العدول عن هذه المبادئ وتعدل بالأغلبية المقررة في هذا القانون عن الأحكام الأخرى التي خالفت هذا النظر.

([3]) نقض جلسة 17 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 ص 384.

([4]) نقض جلسة 5 يونيه 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 ص 1041.

الباب الرابع
نظرية الحكم الجنائي

- **تقسيم:** إذا أقفل باب المرافعة، فإن هيئة المحكمة تخلو بنفسها للمداولة، ثم يعقب ذلك النطق بالحكم في جلسة علنية. وبعد النطق بالحكم يجب تحرير أسبابه والتوقيع عليه في الميعاد، ويجب أن تشتمل هذه الأسباب على البيانات التي تطلبها القانون. ولذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول في الأول المداولة والنطق بالحكم، بينما نخصص الثاني لتحرير هذا الحكم وكتابة أسبابه.

الفصل الأول
المداولة والنطق بالحكم

المبحث الأول
المداولة

- **ماهية المداولة:** تنص المادة 275 إجراءات على أنه: "بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم. وفي كل الأحوال يكون المتهم أخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة ". والنص السابق يقرر أن الحكم يجب أن يصدر عقب حصول المداولة؛ فإن لم تجر أصلاً، أو جرت بغير الأصول المقررة، كان الحكم باطلاً. ومجال إعمال هذا النص الذي يقرر المداولة هو في الدوائر التي يتعدد فيها القضاة، مثل دوائر الجنح المستأنفة والجنايات والنقض. أما إذا كان تشكيل المحكمة من قاض فرد، فلا يتصور المداولة في هذه الحالة.

والمداولة تعني مناقشة القضاة للقضية في جانبها المتعلق بالواقع والمتعلق بالقانون على حد سواء. فهي مناقشة تستهدف تبادل الرأي في شأن بيان الواقعة المرتكبة والظروف المرتكبة فيها، والأدلة المتوافرة عليها وتقدير سلامة هذه الأدلة ومدى كفايتها، وبحث الجانب المتعلق بالقانون ومدى ملاءمة نصوص الاتهام المرفوع بها الدعوى للواقعة، وما إذا كان الوصف الذي أسبغته النيابة العامة يلتئم مع

الواقعة، أم أنه يتعين تغييره؟، وهل يجب فى هذه الحالة تنبيه المتهم إلى الوصف الجديد؟؛ أم أن هذا التعديل ليس جوهرياً؟.

وتشمل المداولة مناقشة أدلة الدعوى من أقوال شهود واعتراف المتهم وتقارير الخبراء. كما تتناول بحث دفاع المتهم، وما أدلى به من دفوع، للوقوف على مدى صحة هذا الدفاع، وهل فيه ما يعد جوهرياً يستأهل بحثاً وبياناً ورداً وافياً من المحكمة؟. ثم يلي بحث جانب الواقع والقانون، بحث تقدير العقوبة المناسبة، استرشاداً بظروف الواقعة ومدى جسامتها وخطورة الجانى وحداثة سنه ودور المجنى عليه فى حدوث الجريمة، ومسلك الجانى بعد وقوع الجريمة ومدى محاولته إزالة أثارها وجبر الضرر عنها، إلى غير ذلك من ضوابط لتقدير العقوبة.

وتجرى المداولة فى الغالب على مرحلتين: الأولى قبل صدور الحكم، والثانية بعد صدوره وقبل إيداع الأسباب. وبينما تهدف الأولى الوصول إلى حكم فى الدعوى؛ فإن الثانية تهدف إلى مراجعة أسباب الحكم قبل إصداره حتى يتم التأكد من سلامتها وخلوها من عيوب التسبيب المختلفة.

- عدم جواز اشتراك من لم يسمع المرافعة فى المداولة:

القاعدة التى نص عليها الشارع فى المادة 167 من قانون المرافعات أنه "لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"

وهذا النص يحدد قضاة المرافعة بأنهم هم الذين استمعوا إليها وهم بذاتهم قضاة المداولة والحكم، وذلك على نحو حتمي ولازم. فالحكم هو خلاصة مداولة القضاة بعد سماعهم المرافعة. وإذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة وجب بالضرورة إعادة فتح المرافعة وإعادة الإجراءات تمكيناً للهيئة المعدلة من سماع المرافعة وتمكيناً للخصوم من الترافع أمام هيئة المحكمة بتشكيلها المعدل ومعرفة التعديل الطارئ على التشكيل للقضاة الذين سيصدرون الحكم، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الحكم([1]).

والمداولة تفترض أنها جرت بين مجتمعين، فلا تحصل فى غيبة أحدهم، حتى ولو اتفق الحاضرون على رأى وكانوا يمثلون أغلبية، فإذا تعذر على أحدهم المداولة لوفاته أو نقله أو تركه وظيفته، وجب فتح باب المرافعة من جديد لنظرها أمام

([1])المحكمة الإدارية العليا 27 مارس 1984، مجموعة أحكام المحكمة س 29 ج2، ص 889.

الهيئة الجديدة. وإذا انتدب أحد القضاة من غير هيئة المحكمة إلى تشكيلها أثناء قيامها بإجراء من إجراءات الإثبات، كما لو انتقلت هيئة المحكمة إلى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه إلى أحد الشهود، فإذا حضر العضو الأصيل فى الهيئة بعد هذه المعاينة المرافعة واشترك فى إصدار الحكم فى الدعوى، فلا يكون معيباً([1]). وإذا شاب التناقض والغموض أسماء القضاة الذين حضروا المداولة وسمعوا المرافعة، كان الحكم باطلاً([2]).

- حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم:

نصت المادة 170 من قانون المرافعات على أنه " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم ". وتوجب المادة 178 مرافعات بيان المحكمة التى أصدرت الحكم وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته. وعبارة "المحكمة التى أصدرته" و"القضاة الذين اشتركوا فى الحكم" إنما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى، وليس القضاة الذين حضروا فحسب تلاوة الحكم([3]). ولذلك يكون الحكم صحيحاً إذا أثبت فى خاتمته أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وأجرت المداولة فيها هى ذاتها الهيئة التى أصدرت الحكم وأن دور أحد القضاة الذين لم يسمعوا المرافعة قد اقتصر على الاشتراك فى الهيئة التى تلت الحكم، بدلاً من أحد أعضاء الهيئة والذى اشترك فى إصدار الحكم وحدث لديه مانع حال بينه وبين حضور جلسة النطق بالحكم وقد وقع على مسودته ([4]). وقضى بأنه لما كان القاضى عضو اليمين بالهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وقررت حجزها للحكم لم يشترك فى الهيئة التى نطقت به؛ وإنما حل محله قاض آخر، ومع ذلك لم يوقع مسودة الحكم فإن الحكم يكون مشوباً

([1]) نقض جلسة أول مارس 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21 ص 308.

([2]) إذا أثبت اسم احد القضاة بمحضر الجلسة التى صدر فيها الحكم بأنه اشترك فى المداولة، وأثبت بورقة الحكم ذاته أنه صدر من الهيئة التى اشترك فيها هذا القاضى، ثم أثبت بجلسة النطق بالحكم توقيع القاضى الذى سمع المرافعة ووقع منطوق الحكم بعد المداولة مع الهيئة فى ذلك اليوم نفسه، فإن ذلك يعد غموضاً يبطل الحكم ويستوجب نقضه". نقض 19 مايو 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض س 25 ص 478.

([3]) نقض جلسة 3 مايو 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض س 45 ص 601.

([4]) نقض جلسة 23 إبريل 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض س 43 ص 442.

بالبطلان([1]). ويلاحظ أن القانون لا يشترط توقيع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة مسودة الحكم، فهذا التوقيع لا يلزم إلا فى حالة أن كان القاضى قد سمع المرافعة واشترك فى المداولة، ولكنه تخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم لمانع ألم به، فحل محله قاض آخر([2]).

- **سرية المداولة:** من الأصول المقررة أن المداولة يجب أن تكون سرية، وقد نصت المادة 166 مرافعات على هذه القاعدة بقولها: "تكون المداولة سرية بين القضاة مجتمعين". وعلة سرية المداولة هى أنه يجب أن يتبادل القضاة الذين سمعوا المرافعة الرأى بحرية "بدون رقابة عليهم من أحد غير الله ثم ضمائرهم حتى يتسنى لكل قاض أن يبدى رأيه فى حرية تامة ويسأل جنائياً وتأديبياً القاضى الذى يفشى سر المداولة ويحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته بغير تأثير خارجى أيا كان مصدره سواء أكان من الجمهور أو وسائل الإعلام". ولا ينال من سرية المداولة صياح الجمهور خارج قاعة المحكمة([3]).

- **عدم جواز الاستماع إلى الخصوم أو قبول مذكرات أثناء المداولة:** نصت المادة 168 مرافعات على أنه: "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً ". فالقاعدة هى أنه إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، وتصبح القضية فى هذه المرحلة – مرحلة المداولة وإصدار الحكم – بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر([4]). وإذا كان لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له إبداء

([1]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 ص 840.
([2])"لا يلزم فى الأحكام القضائية أن يوقع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته، بل يكفي أن يحرر الحكم ويوقعه رئيس المحكمة وكاتبها ولا يوجب القانون توقيع أحد ممن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة على مسودة الحكم إلا إذا حصل له مانع على حضور تلاوة الحكم عملا بنص المادة 170 من قانون المرافعات". نقض 20 إبريل 2005، الطعن رقم 45274 لسنة 72ق.
([3]) نقض جلسة 10 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 ص 388.
([4]) نقض مدنى جلسة 2 فبراير سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض س 7 ص 156.

دفاعه فى شأنها؛ إلا أن شرط ذلك أن تعول المحكمة عليها فى حكمها؛ فإن لم تستند فى قضائها على شيء مما جاء بالمذكرة التى قدمها أحد الخصوم. فلا يكون قبولها لها قد أخل بحق للخصم([1]).

- **صدور الحكم بأغلبية الآراء:** تنص المادة 169 مرافعات على أن: " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء"، وإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية (المادة 169 مرافعات). ويعنى ذلك أنه إذا لم يحدث إجماع على مسألة يقتضيها إصدار الحكم، وجب أخذ التصويت فى هذه الحالة. ومن التقاليد القضائية التى لم ينص عليها القانون أنه يجب أخذ رأى أحدث أعضاء هيئة المحكمة عهداً بالعمل قبل الأقدم، وعلة ذلك هو أن يبدى رأيه بحرية، ودون تأثر برأى الأقدم منه أو حرجه من مخالفته لهم وهم أكثر منهم خبرة، على الرغم من أن الحق قد يكون فى جانبه.

- **وجوب إجماع الآراء فى حالات محددة:**

الأصل أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء؛ غير أن الشارع قد يرى فى بعض الحالات وجوب صدوره بإجماع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة. وهذه الحالات استثناء على الأصل، فلا يجرى التوسع فيها أو القياس عليها. وعلتها هى خطورة الحكم الذى يصدر فى هذه الحالات، فأراد الشارع أن يحقق ضمانة أكبر للمتهم فيها. وهذه الحالات هى:

1- عدم جواز إصدار حكم بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضاء محكمة الجنايات (المادة 382 إجراءات).

2- فى حالة الاستئناف المرفوع من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. ولا يجوز لها تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة(المادة 417).

ويلحق بهذه الحالة أيضاً المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بإلغاء حكم البراءة، فعند تأييد هذا الحكم بناء على معارضة المتهم فيجب أن يكون بإجماع آراء القضاة وأن ينص الحكم على هذا الإجماع([2]).

([1]) نقض جلسة 23 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س 36 ص 945.
([2]) نقض جلسة 30 مايو 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 13 ص 705.

3- لا يجوز إلغاء هذا الحكم الصادر فى الدعوى المدنية والقضاء فيه استئنافياً بالتعويض؛ إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية، نظراً لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية([1]).

المبحث الثانى
النطق بالحكم

- **وجوب النطق بالحكم علانية:** ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً (المادة 174 مرافعات). ووفقاً للمادة 1/303 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجب أن "يصدر الحكم فى الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت فى جلسة سرية، ويجب إثباته فى محضر الجلسة، ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب".

وعلة العلانية أنها تكفل الثقة فى القضاء والاطمئنان إلى ما يصدره من أحكام، ولذلك فإن علانية النطق بالأحكام تعد قاعدة جوهرية يترتب على الإخلال بها بطلان الحكم. والأصل أن محاضر الجلسات والأحكام حجة بما ورد بها، فإذا ثبت من الاطلاع على النسخة الأصلية للحكم ومحضر الجلسة أن الحكم صدر فى جلسة سرية فانه يكون باطلا متعلقاً بالنظام العام([2]).

وإذا أثبت بورقة الحكم وبمحضر جلسته أنه صدر علناً، فإن الأصل فى الإجراءات الصحة، ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما ثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير، فلا يقبل من الخصم قوله أن الحكم صدر بجلسة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيما دون بالحكم ومحضر الجلسة([3]). ولا ينال من علانية الحكم أن تحجز المحكمة الدعوى

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 764.

([2]) نقض جلسة 24 مايو 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 ص 425.

وقضى بأنه " لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الإشارة إلى أن النطق به كان فى جلسة علنية، كما اتضح من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه لم يستوف هذا البيان. ولما كان ما تقدم وكان محضر الجلسة وورقة الحكم هما من أوراق الدعوى التى تكشف عن سير إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم، وكان لا يستفاد منها أن الحكم صدر فى جلسة علنية وهو ما يعيب الحكم بالبطلان". نقض جلسة 27 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض س 59 ص 1260.

([3]) نقض جلسة 19 ديسمبر 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ص 952.

وقضى بأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تمت تلاوة تقرير التلخيص، فإنه لا يجوز جحد ما=

للحكم ليوم صادف عطلة رسمية، فأجلت المحكمة النطق به لجلسة أخرى، ذلك أن القانون لم ينص على البطلان فى حالة النطق بالحكم فى جلسة تغاير الجلسة المحددة لذلك([1]).

-أثر النطق بالحكم:

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة، وبه يتحدد مركز الخصوم فى الدعوى، ويصبح الحكم حقاً لهم، وتزول ولاية المحكمة، فلا تستطيع العودة إلى الدعوى إلا حالات قليلة كنظر الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى فى مواد الجنح أو بإعادة إجراءات المحاكمة بعد حضور المتهم أو القبض عليه فى الجنايات، أو عند نظرها الإشكال فى تنفيذ الحكم الصادر منها؛ غير أن سلطتها فى نظر هذا الإشكال لا تمتد إلى إعادة الحكم فى الدعوى من جديد. ولا تستطيع المحكمة فى غير مثل هذه الحالات سوى تصحيح الأخطاء المادية وتفسير المنطوق. وهناك أثر آخر مهم يترتب على النطق بالحكم، هو أنه إذا كان الحكم حضورياً، فيترتب على النطق به بدء سريان ميعاد الطعن، سواء أكان بالاستئناف أو بالنقض. فعلى سبيل المثال نص الشارع فى المادة **407** من قانون الإجراءات الجنائية على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم فى الحكم الحضورى، وهذا الميعاد للخصوم مقرر كذلك للنيابة العامة. وهناك أثر آخر للنطق بالحكم هو أن الشارع قد اعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة **174** مكرراً مرافعات).

=أثبت عن تمام هذه الإجراء إلا بطريق الطعن بالتزوير. نقض **14** يناير **1998** مجموعة أحكام النقض س **49** ص **96**.

([1]) نقض جلسة **28** فبراير **1977** مجموعة أحكام محكمة النقض س **28** ص **310**.

الفصل الثانى
تحرير الحكم

- **تقسيم:** نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول: ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها، وفى الثانى: أجزاء الحكم. ونفرد المبحث الثالث لبيان بيانات تسبيب الحكم.

المبحث الأول
ميعاد تحرير الأحكام والتوقيع عليها

يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها، وإذا حصل مانع للرئيس، يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره، وإذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية وكان القاضى الذي أصدره وضع أسبابه بخطه، فيجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب. فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب.

ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية. وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع (المادة 312 إجراءات).

والذى أوجب الشارع توقيعه هو نسخة الحكم المشتملة على الأسباب؛ غير أنه لم يوجب توقيع القاضى الذي سمع المرافعة فى الدعوى على مسودة الحكم الذي اشترك فى إصداره ولم يحضر النطق به([1]).

والفقرة الأخيرة من المادة 312 إجراءات سالفة الذكر قد ذكرت ميعادين الأول هو تأخير التوقيع مدة ثمانية أيام إلا لأسباب قوية، وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان. وأما الميعاد الثانى الذى ذكرته وهو الثلاثين يوماً، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الحكم.

وقد استثنى الشارع الأحكام الصادرة بالبراءة من البطلان إذا مضى على صدورها أكثر من ثلاثين يوماً دون التوقيع على الحكم. وعلة ذلك على ما

([1]) نقض جلسة 17 فبراير 1941 مجموعة القواعد القانونية س 5، ص 397.

أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون "ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه، هو أن الشارع قد اتجه إلى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المحدد قانوناً".

غير أن ميعاد الثلاثين يوماً يسرى على الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية فيظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعاً للأصل العام المقرر بالمادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع عليه([1]). ويثبت عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد بشهادة سلبية تصدر من قلم كتاب المحكمة بعد انقضاء الميعاد. ويلاحظ أنه يجوز إثبات عدم توقيع الحكم فى الميعاد بوسائل أخرى سوى الشهادة السلبية، فهذه الشهادة لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم القيام بهذا الإجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطاً لقيام الحكم، ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خالياً من التوقيع([2]).

كما يغنى عن هذه الشهادة ما ورد بمذكرة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من بقاء الحكم بدون توقيع، حتى عرضه عليه بمنزله بالإجازة المرضية بعد الثلاثين يوماً بمعرفة رئيس القلم الجنائى لتوقيعه. ولا يغير من هذا البطلان إيداع أسباب الحكم غير موقعه ممن أصدره؛ لأن القانون أوجب حصول الإيداع و التوقيع معاً فى ميعاد الثلاثين يوماً([3]). ويجب أن تكون الشهادة السلبية دالة فى عباراتها على عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد؛ أما إن اقتصرت على ذكر أن" الحكم ورد للمحكمة فى يوم تحريرها" فإن هذه العبارة غير دالة على عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد؛ لأن القانون فى المادة 312 إجراءات لم يجعل لقلم الكتاب الاختصاص ببيان تاريخ ورود الحكم فى مقام طلب إبطاله؛ بل قصر اختصاصه على مجرد إثبات وجود الحكم أو عدم وجوده فى القلم المذكور محررة أسبابه موقعاً عليها ممن أصدره وقت تحرير الشهادة([4]). ويكون حساب الثلاثين يوماً

([1]) نقض جلسة 17 أكتوبر 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ص 754.
([2]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 ص 1109.
([3]) نقض جلسة 17 إبريل 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 ص 491.
([4]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س 36 ص 831.

من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم؛ أما الشهادة السلبية الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى فى نهاية ساعات العمل، فلا تصلح لذلك.

والعبرة فى التوقيع هى بنسخة الحكم، لا بمسودته: فإذا لم تحرر نسخة الحكم الأصلية، فإنه يكون فى الواقع قد خلا من أسبابه، ولا يشفع فى هذا أن تكون مسودة أسباب ذلك الحكم قد أودعت ملف الدعوى موقعاً عليها من القاضى الذى أصدره، إذ العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، أما مسودة الحكم فإنها لا تكون إلا مشروعاً للمحكمة لها كامل الحرية فى تغييره وإجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب بما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند طعنهم فيه([1]).

والتوقيع على الحكم الجنائى يكون من رئيس المحكمة التى أصدرته ومن كاتبها، فلا يلزم توقيع جميع القضاة على الحكم أو مسودته، على خلاف الحكم المدنى. وإذا حصل مانع للرئيس وقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره ولا يوجب القانون توقيع أحد من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة على مسودة الحكم إلا إذا حصل له مانع من حضور تلاوة الحكم عملاً بما نصت عليه المادة 170 من قانون المرافعات والتى سبق ذكرها([2]).

والذى يرتب البطلان هو عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد السابق؛ أما إغفال التوقيع على محاضر الجلسات فلا أثر له على صحة الحكم([3]). وخلو الحكم من التوقيع يجعله فى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانوناً. وإذ أيد الحكم الاستئنافى الحكم الابتدائى لأسبابه فإنه يعتبر وكأنه خال من الأسباب مما يعيبه. ولا يجوز قبول أى عذر للتأخر فى تحرير أسباب الحكم والتوقيع عليها خلال الميعاد، مثل سوء المواصلات بين مقر المحكمة ومحل إقامة القاضى؛ غير أنه فى تقديرنا فإن القوة القاهرة تجعل مد هذا الميعاد جائزاً. ومن أمثلة ذلك حدوث فيضان أو كارثة عامة أو انتشار وباء يمنع التنقل أو قيام ثورة.

([1]) نقض جلسة 17 ديسمبر 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 ص 1109.
([2]) نقض جلسة 13 فبراير 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س 36 ص 250.
([3]) نقض جلسة 29 مايو 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 ص 538.

المبحث الثانى
أجزاء الحكم

- **بيان هذه الأجزاء:** أجزاء الحكم بصفة عامة سواء أكان جنائياً أم مدنياً، وسواء أكان صادراً بالإدانة أو بالبراءة هى ديباجة الحكم وأسبابه ومنطوقه.

1- الديباجة: ديباجة الحكم هى مقدمته، ويجب أن يبين فيها بيانات مهمة تتعلق بالمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ إصداره ومكانه، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم (المادة 178 من قانون المرافعات).

ولا يعيب الحكم الابتدائي خلو ديباجته من اسم القاضى الذي أصدره ومن بيان الواقعة وتاريخ حصولها ما دام أن محضر الجلسة الابتدائي قد استوفى ذلك([1]).

ومن باب أولى لا يعد الخطأ فى اسم القاضى أو وكيل النيابة مبطلاً للحكم. وإذا أغفل الحكم ذكر أنه قد صدر باسم الشعب، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان كذلك([2]). غير أن الحكم يبطل فى حال أن لم يتضمن تاريخ صدوره([3])، ولا يجوز تكملته من محضر الجلسة. واقتصار بيان التاريخ على اليوم والشهر دون السنة لا يكفى. ويعتبر بيان أسماء الخصوم كالمتهم والمدعى بالحق المدنى، بياناً جوهرياً ويجب ذكره فى الحكم فإغفال هذا البيان يؤدى إلى جعل الحكم قاصر البيان، ويجب أن يشمل التجهيل ورقة الحكم ومحضر الجلسة فى هذه الحالة، لأنه

([1]) نقض جلسة 16 مايو 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11 ص 453.

([2]) وقضت محكمة النقض بأن "إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره، ومن بعد صدوره بالنطق به، ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئاً له، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته. نقض 21 يناير 1974 مجموعة أحكام النقض س 25 ص 1.

([3]) نقض جلسة 16 أكتوبر 1989 مجموعة أحكام النقض، س 40، ص 769.

يجوز أن يكمل محضر الجلسة ورقة الحكم فى هذا البيان([1]). ويجب أن يرد وصف التهمة فى ديباجة الحكم، فهذا البيان من البيانات المهمة التى يجب ألا يكون مجهلاً أو مبهماً وقد يترتب على ذلك البطلان، غير أن إغفال الإشارة فى الديباجة إلى مواد القانون المطبقة على وصف التهمة لا يرتب بطلاناً.

2- الأسباب:

نصت المادة **310** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه".

وتسبيب الحكم الجنائى هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية المبنى عليها والمنتجة له، ومن ثم يجب أن تتضمن الأسباب بياناً جلياً مفصلاً للوقائع ومضمون الأدلة فى غير غموض، وبحثاً وافياً لأركان الجريمة فى غير قصور، ورداً سائغاً الدفوع يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التى إليها الحكم، وذلك سواء انصب الحكم على التهم كلها وشمل جميع المتهمين أو اقتصر على بعض التهم أو واحد أو أكثر من المتهمين.

وهناك عدد كبير من القضاة يصلون صائبين إلى الحكم فى الدعوى؛ غير أن عدداً أقل من هؤلاء هم من يستطيع أن يسطر فى حكمه أسباباً صحيحة لحكمه. وعلة ذلك أن التسبيب فن يشغل قمة العمل القضائى، ويتطلب إتقانه الإلمام بفروع القانون المختلفة، كما أنه يتطلب كذلك الإلمام بقواعد وعلوم شتى: كقواعد الإثبات والأدلة الفنية وعلوم البلاغة وتفسير

([1]) وقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان البين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ومحاضر الجلسات فى المرحلتين أنها خلت جميعاً من بيان اسم المدعى بالحقوق المدنية، ..ولما كان بيان اسم المدعى بالحقوق المدنية، يعد بياناً جوهرياً فإنه يتعين ذكره فى الحكم باعتبار أن إغفاله يؤدى إلى التجهيل به، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان فى شقه الخاص بالدعوى المدنية، بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة فى هذا الخصوص. ومتى تقرر ذلك، فإن حسن سير العدالة ووحدة الأساس فى الدعويين يقتضى نقضه والإعادة أيضاً فيما قضى به فى شقه الخاص بالدعوى الجنائية حتى تعيد محكمة الموضوع نظر الدعوى برمتها. نقض **18** فبراير **1998** مجموعة أحكام النقض، س **49** رقم **40**، ص **265**.

النصوص والنحو والمنطق والأصول([1]).

ويجب لكي يحقق التسبيب الغرض منه أن يكون في بيان جلي مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به؛ أما تحرير الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه في عبارات عامة معماة، أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام([2]).

ويجب أن تكون أسباب الحكم مقروءة، فإن كان من المستحيل قراءتها، فإن الحكم يكون في هذه الحالة خالياً من الأسباب. وعلة ذلك أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل أسباباً وإلا بطلت لفقدها عنصراً من مقومات وجودها قانوناً، وهذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتماً بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه فإنه يكون مشوباً بالبطلان. وإذا كان هذا الحكم مؤيداً بحكم آخر، فإن هذا البطلان يستطيل إلى الحكم الذى قضى بتأييده([3]). وسوف يلى تفصيلاً الحديث عن عناصر أسباب الحكم، وما يجب على القاضى تدوينه فى هذه الأسباب.

3- **المنطوق:** منطوق الحكم هو نهايته وخاتمته المشتملة على فصل المحكمة فى الطلبات التى طرحت أمامها. فالمنطوق ينطوى على بيان يتصل بالفصل فى التهمة التى رفعت بها الدعوى، وكذلك على فصل فى الدعوى المدنية. وتتسم لغة المنطوق بالحسم والإيجاز، فهو يتضمن قطعاً فى الدعوى، وهو خلاصة ما

([1]) وفى هذا يقول القاضى الأستاذ يعيش محمد رشدى "ولا يقضى عضو النيابة العامة أو القاضى من هذا الفن وطراً ولو ألم به فهماً، بل لا يزال يزداد فيه بالممارسة والترقى والتدريب على الأسلوب القضائى فى كتابة القرارات وأحكام محاكم الموضوع ثم أحكام محكمة النقض وينبغى أن يكون الأمر أو الحكم برمته على درجة عالية من الإتقان والتركيز، سواء فى سرد الوقائع ودفاع الخصوم أو فى مجال استعراض الأدلة والموازنة والترجيح أو عند ترتيب النتائج على المقدمات". المستشار يعيش رشدى: ضوابط تسبيب القرارات وضوابط التدليل، محاضرات على الدورة التاسعة لمعاونى النيابة العامة–المركز القومى للدراسات القضائية، القاهرة 1986، ص 16-17.

([2]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1088.

([3]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1088.

انتهت إليه المحكمة وتعبير عما وقر فى عقيدتها. وهذا الجزء من الحكم هو الذى تمهد له كافة الأسباب، فلولاه، ما كان الشارع قد أوجب بيان الأسباب.

ويرد المنطوق عادة بعد عبارة "فلهذه الأسباب"، والتى تكتبها المحكمة بعد فراغها من تستطير أسبابها. ثم يرد بعد هذه العبارة، ذكر عبارة "حكمت المحكمة"، وأهمية هذه العبارة هى أنها تنطوى على بيان أن الذى صدر عن المحكمة هو حكم، وليس قراراً. ويلى ذلك ذكر وصف الحكم من حيث غياب أو حضور الخصوم. فإذا كان الحكم صادراً فى مواد الجنح والمخالفات، فيجب على المحكمة أن تذكر فى المنطوق ما إذا كان الحكم حضورياً أو غيابياً أو حضورياً اعتبارياً. أما فى مواد الجنايات، فالحكم لا يكون إلا حضورياً أو غيابياً.

ويلى ذلك البيان فصل المحكمة فى موضوع الدعوى إن كان حكمها فاصلاً فى الموضوع، فعليها أن تذكر ما إذا كان الحكم ببراءة المتهم أم بمعاقبته. وإذا كانت هناك عدة تهم مرفوعة على المتهم، ورأت المحكمة تبرئته فى واحدة أو أكثر منها وإدانته عن الباقين، فعليها بيان ذلك فى منطوق الحكم. وكذلك الشأن إذا تعدد المتهمين المرفوع عليهم الدعوى، فيجب أن تحدد بدقة فى منطوقها ما فصلت به لكل منهم. ويلى ذكر براءة المتهم من التهمة أو التهم المنسوبة إليه، أن يرد بالمنطوق بيان المصادرة كتدبير احترازى إن كان لها محل. ومثال ذلك أن تقضى المحكمة بالبراءة لبطلان الإجراءات؛ فيجب عليها أن تقضى بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة أو السلاح النارى غير المرخص أو الورقة المالية المزيفة، وهذه المصادرة ليست عقوبة؛ وإنما هى تدبير احترازى.

ويلى بيان البراءة أو العقاب ذكر اسم المتهم، كأن تقول "حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم ...... ب....". غير أن عدم ذكر اسم المتهم فى المنطوق لا يعيب الحكم، متى كان هذا الاسم ثابتاً فى ديباجته. وأهمية تحديد هذا الاسم كما قدمنا تكون فى حالة تعدد المتهمين واختلاف مراكزهم فى الدعوى، كما يفيد أيضاً فى حال أن تعددت التهم المنسوبة للمتهم.

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة، فيجب على المحكمة أن تذكر بالمنطوق العقوبة التى وقعتها على المتهم، فإذا كانت عقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن، وجب أن تحدد مدتها، وإذا كانت عقوبة الغرامة، وجب عليها أن تحدد مقدارها. وإذا كانت هناك عقوبة تكميلية قضت بها المحكمة أو تعويض يحمل معنى

العقوبة، فيجب ذكره فى المنطوق. ويلى بعد ذكر العقوبة بيان إلزام المتهم بالمصاريف الجنائية.
أما فى الدعوى المدنية إن كانت مرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، فإن الحكم إن قضى بطلبات المدعى المدنى، فيجب عليه أن يفرد بياناً فى المنطوق لذلك. ومن المناسب أن يستخدم الحكم عبارة المدعى والمدعى عليه عند فصله فى الدعوى المدنية. ويجب أن يتضمن المنطوق "إلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى مبلغاً وقدره ....". وتحديد هذا المبلغ يكون لازماً. ويجب كذلك ذكر سبب إلزام المدعى عليه بأدائه، وهو أن يكون "على سبيل التعويض"، فلا تملك المحكمة الجنائية إلا فى حالات قليلة أن تلزم أحداً بأداء مبالغ مالية فى غير الدعوى الجنائية. ويجب أن تحدد المحكمة وصف هذا التعويض وهل يعد "مؤقتاً أم نهائياً". وأهمية هذا البيان أن التعويض المؤقت يجيز للمدعى المدنى أن يلجأ إلى المحكمة المدنية المختصة طالباً بتكملته. ويلى ذكر التعويض الفصل فى المصاريف المدنية وأتعاب المحاماة.
وإذا كان قضاء المحكمة هو عدم قبول الدعوى، سواء أكانت الجنائية أم المدنية، فعليها بيان ذلك فى المنطوق بوضوح. وإذا رأت المحكمة إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، فإن عليها أن تذكر ذلك، وأن تحدد جلسة نظرها أمام المحكمة المختصة.
ومن المقرر أن الأسباب تكمل المنطوق وتفسره، ولذلك فإن الدفع ببطلان لإجراء من الإجراءات، كالدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية، فإذا أشارت إليه المحكمة فى أسبابها وردت عليه وانتهت إلى أنه دفع فى غير محله ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم، فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع لأن الأسباب تكمل المنطوق فيما لم ينص عليه([1]).

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر سنة 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6 ص 196.

المبحث الثالث
عناصر أسباب الحكم

- حصر عناصر حكم الإدانة والبراءة:

تختلف عناصر حكم الإدانة عنها فى حكم البراءة، ويعكس هذا الاختلاف تشدداً فى تسبيب حكم الإدانة، لا يتماثل مع تسبيب حكم البراءة.

وعناصر حكم الإدانة هى:

1- الواقعة كما استقرت فى يقين المحكمة.

2-حصر الأدلة المنتجة لها.

3-إيراد مؤدى كل دليل.

4-إيراد الدفوع والدفاع الجوهرى.

5-الوصف القانونى للجريمة.

6-إيراد مادة العقاب المطبقة.

7-إيراد الظروف المشددة أو المخففة.

8-العقوبة.

وسوف نتناول فيما يلى بيان الواقعة والتدليل عليها والرد على الدفاع والدفوع الجوهرية.

§ 1- بيان الواقعة

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون الدليل الذي تعول عليه مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق، فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة([1]). ويجب أن يبين القاضى على الواقعة التى استقرت فى يقينه وقضى فيها، وهو ما يقتضى أن تكون العبارة التى يستخدمها تتصف بالوضوح، وألا يشوبها غموض أو إبهام. والغموض والإبهام فى لغة الأحكام من عيوب الصياغة فضلاً عن أنهما يعدان من أسباب إلغاء الحكم عند الطعن

([1]) نقض جلسة 7 إبريل 2011، الطعن رقم 7533 لسنة 79 ق، لم ينشر بعد.

فيه([1]). والوضوح فى أسباب الحكم أحد الاعتبارات الهامة لبث الطمأنينة فى نفس الخصوم، والوضوح فى عبارات الأسباب هو الذى ييسر سبيل الوقوف على عقيدة المحكمة وما انتهت إليه من قضاء، وهى السبيل إلى إعمال محكمة النقض رقابتها عليه([2]).

وإذا كان الإبهام والغموض نقيضين للوضوح؛ فإن الإجمال والتعميم هما أيضاً من قبل عدم الوضوح الذى قد يؤدى إلى المساس بصحة أسباب الحكم. فإيضاح الواقعة بأسباب الحكم الجنائي يقتضى أن يبين القاضى الفعل الذى نسب إلى المتهم ارتكابه، وأن يوضح طبيعته ووصفه على نحو محدد، أما الإيجاز أو الإجمال أو التعميم أو التجهيل فيعيب صياغة الحكم ويفضى به إلى القصور([3]). وتطبيقاً لذلك فإنه يجب على الحكم فى جريمة النصب أن يعنى ببيان واقعة النصب، وما صدر من المتهم فيها من قول أو فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله([4]). ولا يكفى أن تبنى المحكمة حكمها على ما أرسله المدعى بالحقوق المدنية بصحيفة دعواه من أن تحرير المقال الصحفى قد تم "بإيعاز" من المتهمين"، دون أن يوجد فى وقائع الدعوى ما يفصح ويدل على الاشتراك فى الفعل المجرم([5])، فلفظ "إيعاز" هو لفظ مبهم لم يقم الدليل عليه. كما لا يكفى أن يذكر الحكم فى معرض بيانه لواقعة القتل الخطأ التى أدان المتهم عنها قوله أنه "قاد سيارته برعونة وعدم احتياط"([6])، إذ أن هذه العبارة بها عمومية وعدم تحديد لماهية الفعل المسند إلى المتهم. ولا يكفى إيراد الحكم فى بيانه لواقعة التبديد أن المتهم قد امتنع عن رد الشيء المبدد([7]). وقضى أنه إذا اقتصر الحكم فى قضائه

([1]) انظر تفصيلاً: مؤلفنا: أصول اللغة القضائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2000.

([2]) الدكتور رءوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربى، ط 3 (1986)، ص 506-507 ؛ الدكتور عبد الوهاب العشماوى : رقم 38، ص 38 ؛ الأستاذ محمد أحمد أبو زيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائى، نادى القضاة ، 2000، ص 6 ؛ الأستاذ مجدى الجندى: أصول النقض الجنائى وتسبيب الأحكام، نادى القضاة 2003، ص 129.

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور : النقض فى المواد الجنائية، رقم 131، ص 199.
نقض 16 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 122، ص 816.

([4]) نقض جلسة 1 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام النقض، س 39، رقم 110، ص 737.

([5]) نقض 14 يناير سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39، رقم 16، ص 143.

([6]) نقض 21 مارس سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 66، ص 466

([7])نقض جلسة 6 مارس سنة 2003 الطعن رقم 1609 – لسنة 64ق.

بالبراءة فى تهمة التهريب الجمركي على القول أن :"الضبط تم خارج المنطقة الجمركية" دون أن يستجلى مدى نطاق دائرة الرقابة الجمركية، وما إذا كان الضبط داخلها من عدمه؛ فإنه يكون قد أفرغ فى عبارة معماة ووضع فى صورة مجهلة مما يصفه بالقصور([1]).

وإذا قضت المحكمة بالإدانة فى تهمة اقتناء أثر والاتجار فيه دون أن تبين كنه هذا الأثر ونوعه فإن حكمها يكون قاصراً([2]). وفى تهمة بيع علامة تجارية مقلدة يجب على الحكم أن يستظهر ما إذا كانت العلامة المجرم تقليدها قد سجلت وما بينها وبين العلامة المقلدة من وجوه التشابه([3]).

وفى جريمة فك الأختام، فإنه يجب أن تكون هذه الأختام التى صار فكها موضوعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم ويجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يعنى باستظهار هذا الركن([4]).

ولا يجوز للمحكمة عند تسبيبها للحكم الصادر فى إحدى الجرائم الماسة بالأخلاق كجرائم الزنا وممارسة الدعارة أو الاغتصاب أن يتعلل بأن وقار العبارة يقتضى البعد عن العبارات التى تتصف بأنها فاضحة أو تخرج عن حدود اللياقة. فلا يسوغ للمحكمة وهى فى معرض تسبيب حكم صادر بشأن تهمة بيع أو عرض صور مخلة بالآداب أن تكتفى بالقول بأن المتهمين كانوا يأتون أعمالاً شائنة، أو أن تقتصر وهى بصدد إيراد واقعة الاغتصاب أو هتك العرض على القول بأن المتهم قد أتى الفاحشة، أو فعلاً مخلاً، إلى غير ذلك من العبارات والألفاظ التى قد ترى المحكمة أنها كاشفة عن قصدها دون أن تؤذى أذناً أو تخدش حياءً([5])، ذلك أن هذه الوجهة غير صحيحة، فالوضوح فى معرض الحاجة أدعى، والحكم القضائى يجب عليه أن يبين الفعل الذى ارتكبه المتهم تحديداً. وأهمية هذا الإيضاح أن صفة الفحش قد تصدق على عدة أفعال تشكل كل منها جريمة مستقلة عن الأخرى، لذلك كان من الأهمية أن يوضح الحكم ماهية الفعل الذى ارتكبه المتهم تحديداً حتى يمكن التمييز بين هذه الجرائم المختلفة.

([1]) نقض 16 يونيه سنة 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39، رقم 122، ص 816.

([2]) نقض 15 يناير سنة 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 18، ص 141

([3]) نقض 17 فبراير سنة 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42، ص 336.

([4]) نقض جلسة 30 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 1108.

([5]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى: رقم 38، ص 39.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تحدث الحكم عن الفعل المخل بالحياء فى جريمة الفعل الفاضح العلنى، فإنه يلزم أن يصف ما آتاه المتهم تحديداً، ومدى إخلالها وخدشها للحياء، ومدى وقوعه علانية، على نحو لا يشترط فيه مشاهدة الجانى بالفعل؛ بل يكفى أن تكون هذه المشاهدة محتملة. فلا يصح أن يذكر القاضى فى حكمه أن الفعل قد أخل بالحياء فحسب فى عبارة عامة([1]).

لا شك فى أن الشارع عندما نص على جريمة الفعل الفاضح العلنى أو جريمة هتك العرض إنما اكتفى بعبارات عامة، ولكن فى مجال التسبيب والتطبيق فإن الأمر يكون مختلفاً، ذلك أن تحديد "خدش الحياء" يتوقف على تحديد مدى مساس الفعل المرتكب بالعرف والأخلاق السائدة فى المجتمع، ومن ثم يجب تحديد الفعل بدقة لاستخلاص مدى اتفاقه مع ما يسود المجتمع من أخلاق ومدى اتفاقه مع العرف، وهو أمر يختلف من مجتمع إلى آخر، بل ومن وقت ومن مكان إلى آخر داخل البلد الواحد. فإذا كان السير فى الطريق العام بملابس الاستحمام يعد أمراً مخلاً بالحياء فإنه قد لا يكون كذلك عندما يقع ذلك على الشاطئ المخصص لذلك([2]). ومن الأمثلة أيضاً إذا تحدث الحكم عن جرائم الاغتصاب فإنه يجب عليه أن يبين فعل الاتصال الجنسى التام الذى هو قوام الركن المادى فى هذه الجريمة، وإذا كانت الجريمة المعروضة على القاضى هى جريمة القذف فإنه يجب عليه أن يورد العبارات التى قذف بها الجانى المجنى عليه، حتى يتسنى القول بأنها تشكل لو صحت جريمة أو أنها توجب احتقاره. وكذلك الحال فى جرائم ممارسة الدعارة والتحريض على الفسق والفجور، إذ لا يكفى أن يذكر الحكم عبارات مجملة قد تكشف عن قصد القاضى حقيقة، ولكنها لا تحدد الفعل الذى من أجل ارتكابه صدر الحكم. لا شك فى أن الحكم القضائى يجب أن يتصف بالوقار

([1]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض إن "جريمة الفعل الفاضح العلنى على ما يبين من نص المادة 278 من قانون العقوبات لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة (الأول) فعل مادى يخدش فى المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجانى على نفسه . (الثانى) العلانية ولا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة (الثالث) القصد الجنائى وهو تعمد الجانى إتيان الفعل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان واقعة الدعوى والتدليل عليها بالإحالة إلى الأوراق ومحضر الضبط دون أن يورد مضمونهما ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فانه يكون مشوبا بالقصور فى استظهار أركان الجريمة. نقض 24 سبتمبر سنة 2003 الطعن رقم 5657 لسنة 65ق

([2]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى : رقم 38، ص 39.

وأن تبعد ألفاظه عما يجرح آذان الناس وألا يخرج على حدود اللياقة، ولكن تغليب اعتبار الوضوح والتحديد يكون أدعى عند بيان الواقعة التى سوف يترتب عليها تطبيق نص التجريم.

وإذا لم يبين الحكم الواقعة والظروف التى وقعت فيها ولم يورد مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل الطاعن واكتفى فى بيان ذلك بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة دون أن يورد مضمونه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة فهو قاصر.

وتطبيقاً لذلك إذا عدل الحكم وصف التهمة من بناء بدون ترخيص إلى بناء غير مطابق لشروط الترخيص وانتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم، غير أنه لم يبين الواقعة والظروف التى وقعت فيها ولم يورد مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل الطاعن فهو باطل([1]). وإذا اقتصر الحكم على إيراد ما أثبته محضر الضبط من قيام المتهم بتبوير مساحة من الأرض الزراعية وإقامة تشوينات عليها بدون ترخيص دون أن يبين ما إذا كان المتهم هو المالك للأرض أم نائبه أو المستأجر أو الحائز لها، وما إذا كان قد تركها غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة من عدمه، فإنه يكون قاصراً([2]). وإذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم لارتكابه عدة جرائم مرتبطة، إحداها يجوز انقضاؤها صلحاً، فقضت المحكمة بانقضاء الدعوى بالتصالح، دون أن تعرض للجرائم الأخرى المرتبطة والتى لم يجز الشارع انقضاؤها صلحاً([3]). وإذا اعتنقت محكمة الموضوع فى الأسباب لصورتين متعارضتين للواقعة التى أدانت عنها المتهم، فإن ذلك يعد تناقضاً يكشف عن اختلال فكرتها عن عناصر الدعوى ويصيب حكمها بعيب التناقض والتخاذل:

وتطبيقاً لذلك فإنه إن بينت المحكمة واقعة الدعوى فى قيام المتهم باصطحاب المجنى عليهما الأول والثانى، وحث الأول على هتك عرض الثانى أمامه وقام

([1]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1385 .

([2]) نقض جلسة 22 يناير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 155 .

([3])قضى بأن مناط الارتباط فى حكم المادة 32 عقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم تجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب؛ لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانونى إلى الجريمة الأخرى لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفياً، ومن ثم فان الارتباط بين جريمة الضرب بفرض صحة التصالح فيها وبين باقى الجرائم المسندة للمتهم لا يوجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن أى منها تبعاً لانقضائها بالنسبة لجريمة الضرب بالتصالح ولا تقتضى بداهة انسحاب اثر الصلح فى جريمة الضرب لباقى الجرائم. نقض 23 فبراير 2004 الطعن رقم 167 لسنة 70ق.

بإجبارهما على ذلك الفعل بالتعدى عليهما بالضرب وتهديدهما بسكين، ثم أورد الأدلة التى تؤيد هذه الواقعة؛ ثم عاد الحكم فى معرض إسباغ التكييف إلى القول بأن "المحكمة لا تساير النيابة العامة فى وصف التهمة المسندة إلى المتهم وترى أن الوصف الصحيح أنها هى جنحة تحريض على الفسق والفجور المنصوص عليها فى المواد ... من القانون 10 لسنة 1961 فى شأن مكافحة الدعارة وذلك لخلو الأوراق مما ينهض على قيام المتهم بهتك عرض أي من المجني عليهما بالمساس مما يعد عورة لأي منهما أو بما يخدش حيائهما، وأن كل ما أتاه المتهم وتطمئن إليه المحكمة هو تحريض المجني عليه على هتك عرض المجني عليه الثاني على النحو المبين بالتحقيقات". فإن ما أورده الحكم لهاتين الصورتين المتعارضتين للفعل الذى أدان المتهم بارتكابها ودوره فى الجريمة يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها بما يكون معه متخاذلاً فى أسبابه متناقضاً فى بيان الواقعة تناقضاً يعيبه([1]).

§ 2- حصر الأدلة وذكر مؤداها

يجب على المحكمة أن تبين فى أسبابها الأدلة التى استخلصت منها ارتكاب المتهم للواقعة التى أدانته عنها، ولا يكفى أن تذكر المحكمة أن التهمة ثابتة بما ورد بشهادة المجنى عليه أو اعتراف المتهم أو التقارير الفنية؛ وإنما يجب عليها أن تذكر هذه الأدلة إجمالاً، ثم بعد ذلك يجب أن تبين فحواها تفصيلاً. فيجب أن تبين فى حكمها ماهية الأقوال التى أدلى بها الشاهد واتخذتها دليلاً فى الدعوى.

ولا يعيب الحكم أن يحيل في بيان شهادة الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند إليه الحكم منها ولا يؤثر في ذلك اختلاف الشهود في بعض التفصيلات التي لم يوردها الحكم، ذلك أن لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن إليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها، وفي عدم إيراد المحكمة لهذه التفصيلات ما يفيد عدم التعويل عليها([2]). وإذا كان ما استندت إليه هو اعتراف المتهم، فيجب بيان هذا الاعتراف فى عبارة جلية، حتى يمكن الوقوف على صحة ما استدلت به المحكمة.

([1]) نقض جلسة 3 يناير سنة 2008، الطعن رقم 11484 – لسنة 68ق، لم ينشر بعد .
([2]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 42628 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد.

ويجب على الحكم القضائى أن يعنى بإيراد أدلة الإثبات التى استند إليها على نحو واضح لا يشوبها غموض أو لبس، كما أن الإشارة إلى هذه الأدلة يجب ألا تكون مفتقرة إلى التحديد.

كما يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى؛ بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يورد مؤداها فى بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً. وإذا عول الحكم على إقرارات المتهمين بمحضر الضبط دون أن يبين مؤدى هذه الإقرارات وكيف أنها تفيد صحة الواقعة كما استقرت فى عقيدة المحكمة، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى البيان والفساد فى الاستدلال([1]).

وإذا اقتصر الحكم على القول بأن التهمة ثابتة قبل المتهم مما ورد بمحضر الضبط من ارتكاب المتهم للتهمة وأقوال المجني عليه وتحريات المباحث وإقرار المتهمين بمحضر الاستدلالات وإرشاد المتهم عن المسروقات وتعرف المجني عليه عليها دون أن يحدد المتهم المقصود بهذه العبارة رغم تعدد المتهمين — وماهية المحضر المحرر بشأن الجريمة ومضمون ومؤدى الأدلة التي عول عليها ووجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة مما لا يبين منه أن المحكمة قد فهمت واقعة الدعوى على الوجه الصحيح ولا يتحقق معه الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام، فإن الحكم يكون مشوباً بالغموض والإبهام والقصور([2]).

وإذا بين الحكم واقعة الدعوى وأقوال شهود الإثبات، ثم عرض إلى تقرير مكتب خبراء وزارة العدل الذي عول عليه في إدانة المتهم فقال: "إن المحكمة بعد أن اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجرتها اللجنة وسلامة الأسس التي بني عليها رأيها فإنها تأخذ ما جاء بالتقرير محمولاً على أسبابه بعد أن تكفل بالرد على كل الاعتراضات التي أوردها الدفاع في سبيل النعي على التقرير والمحكمة تطمئن لما ورد بالتقرير وتستند إليه وتعتبره دليلا يتساند مع غيره من الأدلة التي ساقتها النيابة العامة تدليلا على الاتهام حيث تجانست أقوال الشهود وتساندت وكونت وحدة مؤدية لإدانة المتهم". فإن اكتفاء الحكم بالإشارة إلى ما تضمنه تقرير الخبير دون أن يعرض للأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير من استيلاء المتهم على

([1]) نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 2009، الطعن رقم 85672 لسنة 76ق لم ينشر بعد.

([2]) نقض 20 يناير سنة 2014، الطعن رقم 6995 لسنة 84 ق لم ينشر بعد.

المبلغ محل الاتهام ما لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبط منه اعتقاده في الدعوى([1]).

وإذا ذكرت المحكمة أن تهمة تبديد الأشياء المحجوزة ثابتة "لأن المتهم اعترف بالتهمة على محضر الحجز بأنه سدد المطلوب واستلم الذرة المحجوز عليها" كان أسلوبه مبهماً، لأنه لا يعلم منه كيف استنتج منه هذا الاعتراف بالتهمة([2]). ولا يؤثر فى ثبوت جريمة القتل عدم العثور على جثة المجني عليه، كما أن القانون لم يتطلب لثبوت جريمة القتل والحكم بالإعدام على مرتكبها وجود شهود رؤيا أو قيام أدلة معينة بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من تلك الجريمة فى كل ما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها ومتى رأت الإدانة كان لها أن تقضي بالإعدام على مرتكب الفعل المستوجب للقصاص دون حاجة إلى إقرار منه أو شهادة شاهدين برؤيته حال وقوع الفعل منه أو ضبطه متلبسا بها([3]). وإذا استندت المحكمة إلى ما أورده المدعى بالحق المدنى فى صحيفة دعواه المباشرة، فإنه يعيب الحكم اقتصاره على سرد ما تضمنته صحيفة الادعاء المباشر واكتفائه فى بيان الدليل بالإحالة إلى حافظة مستندات المدعي بالحقوق المدنية دون أن يكشف عن ماهية هذه المستندات أو يورد مضمونها أو يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية([4]). وإذا أشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى ما دار فى الجلسة من مناقشات دون أن تحدد ما تعنيه من ذلك ودون أن تبين بوضوح هذا الأمر الذى دار فى الجلسة ووجه الاستناد إليه([5]).

وإذا اقتصرت المحكمة على القول بأنه "بجلسة المحاكمة مثل المتهمين واعترفوا بما نسب إليهم". دون أن يعنى بسرد مضمون هذا الاعتراف الذي أورده فى صيغة عامة مجهلة، ويذكر مؤداه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى، فإن الحكم يكون معيباً([6]). ومن الأمثلة أن تذكر المحكمة فى معرض

([1]) نقض 8 مارس سنة 2009، الطعن رقم 4132 – لسنة 77 ق لم ينشر بعد.
([2]) نقض 28 مارس سنة 1929، مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم 205، ص 252.
([3]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 13665.
([4]) نقض جلسة 31 ديسمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42 ص 1390.
([5]) الدكتور عبد الوهاب العشماوى : رقم 38، ص 39.
([6]) نقض جلسة 18 إبريل 2010، الطعن رقم 80934 – لسنة 75 ق لم ينشر بعد .

نفيها لعلاقة السببية بين الضرر والخطأ القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر، دون أن يتحقق أحد هذه الأسباب الأخرى، ويثبت أنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر([1]). أو أن يستند الحكم إلى أقوال شاهد دون أن يورد فحوى شهادته، ويكتفى بالقول إنه قد أيد المجنى عليها فيما ذهبت إليه([2]). ومن الأمثلة أيضاً أن تقضى المحكمة بإدانة المتهم بالاختلاس استناداً إلى مجرد وجود عجز فى حسابه، دون أن يورد من الأدلة والقرائن ما يظاهر الادعاء بأن المتهم تصرف فى المال المدعى اختلاسه، تصرف المالك فى ملكه بقصد إضاعته على ربه ذلك أن إفراغ الدليل فى عبارات عامة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة يؤدى إلى قصوره([3]). أو يكتفى فى بيان الدليل بالقول بأن مفتش الأغذية أثبت بمحضره أن المتهم قام بغش اللبن دون أن يبين ما إذا كان الغش بإضافة مادة أخرى إليه أو بنزع جزء من الدسم الذى فيه و سنده فى ذلك فإنه يكون معيباً([4]). وإذا لم يورد الحكم مؤدى الأدلة على ثبوتها قبل المتهم واكتفى فى بيان ذلك بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة دون أن يورد مضمونه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة فهو قاصر. فقوله أن التهمة ثابتة بما ورد بمحضر الضبط ومن عدم دفع المتهم بدفاع مقبول، هو تسبيب معيب. ويجب أن يؤدى الدليل الذى أوردته المحكمة إلى النتيجة التى خلص إليها،؛ فإن لم يكن يؤدى إلى هذه النتيجة، فإنه يكون معيباً بعيب الفساد فى الاستدلال. وتطبيقاً لذلك فإن الحكم إن استخلص من مجرد ضبط السبائك الذهبية فى حيازة المتهم دون أن يقدم ما يفيد سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها قرينة على التهريب الجمركى دون أن يعنى باستظهار توافر قصد الإتجار، يكون معيباً([5]).

وإذا استندت المحكمة فى إدانة متهم بطبع وتسجيل أشرطة فنية إلى مجرد ضبط الشريط فى حيازة المتهم واعترافه بذلك، دون أن تستظهر قصد الاستغلال الذى تطلبه الشارع، فإن حكمها يكون معيباً([6]). ومن الأمثلة أيضاً أن تورد المحكمة فى

([1]) نقض 21 يونيه سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، ص 1410.
([2]) نقض 26 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23، ص 459.
([3]) نقض 1 فبراير سنة 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41، رقم 17، ص 259.
([4]) نقض جلسة 26 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س 42، ص 1250.
([5]) نقض جلسة 3 مايو 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 558.
([6]) لما كان القانون رقم 430 لسنة 1955 بشأن تنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس=

معرض التدليل على قيام المتهم بالتزوير أنه ضبط وهو حائزاً للمستند المزور أو تمسك به فى مواجهة الغير، فإن ذلك يعد فساداً فى الاستدلال، فالتمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها، والتدليل على استخلاص علم المتهم بتزوير المحرر المزور من مجرد تقديمه فى الدعوى المدنية يكون قاصرا([1]).

وفى جريمة الكسب غير المشروع لا يجوز التعويل على القرينة التى نص عليها الشارع والتى مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها([2])؛ ذلك أن ما نص عليه الشارع من افتراض لأركان الجريمة ونقل عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم يخالف أصول التجريم والعقاب([3]). ونية القتل فى جرائم القتل العمد والشروع فيها هى أمر خفي يضمره الجاني ويبطنه ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والظواهر الخارجية التى يأتيها الجاني وتنم عما يضمره فى نفسه([4]). ويجوز استخلاصه من وجود خلافات سابقة بين الجانى والمجنى عليه،

=السحرى والأغانى والمسرحيات والمنولوجات والاسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتى قد نص فى مادته الثانية على حظر القيام بأعمال معينة قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بالرقابة على تلك المصنفات الفنية ومن بين هذه الأعمال تسجيل المسرحيات أو الأغانى أو المنولوجات أو ما يماثلها بقصد الاستغلال، بما مؤداه أن هذا التسجيل يخرج عن نطاق الحظر المشار إليه إذا حصل بغير قصد الاستغلال وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ثبوت جريمة طبع وتسجيل الأشرطة المضبوطة بمحل المتهم إلى مجرد ضبطها فى حيازته واعترافه بها دون أن يستظهر حقيقة قصده من حيازتها وانه كان يقصد استغلالها وهو الذى جعله الشارع مناط تجريم الأفعال التى أدين المتهم بها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه. نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 2003 الطعن رقم 3662 لسنة 65ق.

([1]) إذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره، ثم رفعت دعوى التزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى المحكمة أن تقوم ببحث جميع الأدلة التى تبنى عقيدتها فى الدعوى وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قارف التزوير أو اشترى فيه وكان الحكم المطعون فيه لم يورد الدليل على نسبة التزوير أو الاشتراك فيه إلى المتهم واكتفى باستخلاص علمه بتزوير المحرر من مجرد تقديمه فى الدعوى المدنية فانه يكون قاصراً . نقض 1 يناير سنة 2003 الطعن رقم 6748 لسنة 65ق.

([2]) نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع على أن "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

([3]) نقض جلسة 4 إبريل سنة 2009 الطعن رقم 17251 لسنة 66 ق لم ينشر بعد.

([4]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع الذى قالت فيه" أنه لما كان الثابت بالتحقيقات وجود خلافات بين عائلة.... وبعض العائلات الأخرى بقرية... بسبب انتخابات المجلس=

ومن وجود مصلحة للجانى فى قتل المجنى عليه، وإفصاحه عن رغبته فى ذلك، ويستخلص من استخدام الجانى سلاحاً قاتلاً بطبيعته، ومن تعدد الأسلحة التى استخدمها لتحقيق غرضه، ويجوز استخلاصه كذلك من عدد الضربات التى وجهها الجانى إلى المجنى عليه ومن الموضع فى جسم المجنى عليه الذى وجه ضرباته إليها، ومن مدى قدرة الجانى على مواصلة ضرب المجنى عليه بعد سقوطه ومن شدة الضربات وموقف الجانى من المجنى عليه بعداً واتجاهاً ومستوى ([1]).

ولا يستفاد القصد الخاص فى جريمة اختلاس المال العام من مجرد تسلم الجانى للمال وإقراره بفقده أو خلطه بماله؛ بل يجب أن يتحرى القاضى نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه.

والقصد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور

=النيابي ومناصرة كل طرف لأحد المرشحين وتطورت تلك الخلافات إلى تبادل الاعتداء ثم انضمام المتهم الأول وهو المفرج عنه حديثا من السجن لمناصرة أحد تلك الأطراف ولإرهاب الطرف الأخير مما أدى إلى تفاقم ذلك الخلاف، وكذا حدوث اعتداء من الطرف الأول على والدة ذلك المتهم وإتلاف بعض محتويات مسكنها الأمر الذي رسب فى نفسه الرغبة فى الانتقام من أي شخص من عائلة.... وذلك بقتله فأعد لذلك سلاحاً أبيضاً "سنجة" وكذا سلاحا ناريا "فرد صناعة محلية" وذخائر لتحقيق غرضه وما أن حانت له الفرصة لتحقيق مبتغاه برؤيته المجني عليه الأول... ممتطيا دابته فى طريقه إلى حقله فى تاريخ الواقعة إلا وأن تابعه حتى ذلك الحقل حيث قام بالاعتداء عليه بداءة بالسلاح الأبيض "السنجة" وعند تفادي المجني عليه الأول لذلك الاعتداء وتلقيه إياه على العصا التى كان ممسكا بها قام المتهم بإخراج السلاح الناري وهو سلاح قاتل بطبيعته وأطلق منه عيارا ناريا واحدا فى مقتل وذلك على رأس المجني عليه أودت بحياته فتحقق للمتهم الأول الغرض من الاعتداء عليه بما تتوافر فى حقه نية القتل". نقض 20 إبريل 2008، الطعن رقم 12671 لسنة 70 ق، لم ينشر.

([1]) ومن أمثلة الاستخلاص السائغ توافر على نية القتل قول الحكم بأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن الخلاف والشقاق والكراهية والعداء قد بلغ مداه بين الشقيقين المتهم الأول والمجني عليه بسبب الميراث الذي آل إليهما وإزاء طمع وجشع المتهم الأول ورغبته الجامحة فى الاستئثار بكل تركة أبيه ومنازعة المجني عليه فى ذلك فقد عزم على التخلص منه نهائيا بقتله فاتفق مع المتهم الثاني تابعه وسائقه وساعده الأيمن على قتل المجني عليه حسب المخطط الذي أعده فأخذ بذلك عبوة بها سائل الأيثربنج لرش المجني عليه بها لشل مقاومته وإسكات قواه وقطعة سلك كهربائي لخنقه وإزهاق روحه وأعد المتهم الثاني سلسلة حديدية جنزير وحبل لشد وثاق المجني عليه وشل مقاومته تماما حتى يمكن الإجهاز عليه خنقاً والتخلص منه وما أن ظفر المتهمان بالمجني عليه حتى طرحاه أرضا على وجهه بعد أن كانا أوسعاه ضربا ورش المتهم الأول على وجهه السائل فأفقده الاتزان والوعي وشل مقاومته واسكت قواه وعندئذ جثم على ظهره بعد أن كان المتهم الثاني قد أحكام ربط وثاقه وشل حركته ثم لف المتهم الثاني قطعة السلك الكهربائي حول عنق المجني عليه وأخذ فى جذبه بكلتا يديه قاصدا خنق شقيقه المجني عليه وإزهاق روحه ولم يتوقف عن ذلك إلا بعد أن أيقن من بلوغه هدفه وتحقيق ما يصبو إليه وهو إسلام المجني عليه للروح وموته وإزهاق روحه. نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52، ص 13665.

إحرازها قانونا، والمحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث استقلالا عن ركن العلم بحقيقة المادة المضبوطة إذا كان ما أوردته في حكمها كافيا في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخدر إلا أنه إذا كان ركن العلم محل شك في الواقعة المطروحة وتمسك المتهم بانتفائه لديه، فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت إدانته أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدرا. ويجب علم الجانى بطبيعة المادة المخدرة، أما علمه بأن الشارع يدرجها ضمن جدول المواد المخدرة فهو علم مفترض، لأنه يدخل فى مفهوم العلم بالقانون([1]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن القصد الجنائى لا يتوافر بمجرد الحيازة المادية للمخدر؛ بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. أما افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع الحيازة فهو إنشاء لقرينة قانونية لا يمكن إقرارها قانوناً، لأن القصد الجنائى يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً([2]). ولا يوجد ما يمنع محكمة الموضوع من أن ترى في تحريات وأقوال الضابط ما يكفي لإسناد واقعة إحراز الجوهر المخدر لدى المتهم، ولا ترى منها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الإتجار دون أن يعد ذلك تناقضاً في حكمها([3]).

ومن الأمثلة على الاستخلاص السائغ لتوافر العلم بشيء تعد حيازته جريمة كالمادة المخدرة أو السلاح غير المرخص أو النقود المزيفة أو غيرها: أن تستدل المحكمة على توافر هذا العلم من محاولة المتهم الفرار وتتبع رجال الشرطة له ولولا توقفه رغماً عنه عند إحدى الكبارى لتمكن من الفرار، ومن طريقة إخفاء المواد المخدرة والتى كانت فى أماكن لا يسهل على الشخص العادى كشفها([4])؛ ومن اتفاقه السابق مع أخيه على جلب المواد المخدرة من الخارج، وأنه حين تسلم الطردين المرسلين إليه منه كان يعلم بأنهما يحويان مواد مخدرة، ولو

([1]) نقض 4 نوفمبر سنة 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض س 32، رقم 141، ص 813 ؛ نقض 20 نوفمبر 1984 س 35، رقم 176، ص 786.

([2]) نقض 20 نوفمبر سنة 1984 مجموعة أحكام النقض س 35، رقم 176، ص 786.

([3]) نقض 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 5590 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.

([4]) نقض 27 أكتوبر سنة 1983 مجموعة أحكام النقض س 34، رقم 218، ص 1094.

لم يكن قد تمكن من فتحهما([1])؛ ومن إلقاء المتهم ما معه من مواد مخدرة حال مشاهدته رجال الشرطة ومحاولته الهرب([2]). ومن الأمثلة أيضاً أن يثبت وكيل النيابة أن الحقيبة المضبوطة مع المتهم تنبعث منها رائحة الحشيش، فتستدل المحكمة من ذلك على توافر علم المتهم بكنه المادة المضبوطة([3])؛ أو أن يتردد المتهم فى تعيين مالك الحقيبة التى ضبط حاملاً إياها، بالإضافة إلى ما ورد بالتحريات التى سبقت وصوله مطار القاهرة من أنه سيجلب جواهر مخدرة من الخارج([4]). وقضى أيضاً بتوافر العلم فى حق متهمين ضبطا وبحوزتهما خراطيش سجائر تحوى مواد مخدرة من قيام متهم آخر بدفع مبلغ نقدى إليهما ومنحهما إقامة فى إحدى الشقق المفروشة، واتفاقه معهما أن يرتدى كلاهما عند دخوله جمرك مطار القاهرة قميصاً معيناً، وأن يضع كل واحد منهما نظارة خاصة ذات علامة مميزة، فإن هذه الدلائل والظروف مجتمعة تدل على علم المتهمين اليقينى بكنه المادة التى يحملها([5]). كما قضى باستخلاص هذا العلم من أن المعاينة التى أجرتها النيابة العامة قد أثبتت أن شتلات الخشخاش والقنب التى عثر عليها كبيرة النمو وقد وجدت مزروعة فى قطعتين تبلغ مساحتهما ثمانية قراريط فضلاً عن أن المتهم يمتهن حرفة الفلاحة ولا ريب أنه يعلم كنه هذه النباتات وإلا قام باقتلاعها على نحو ما اعتاد عليه الفلاحون حفاظاً على خصوبة الأرض وضماناً لسلامة زراعتهم([6]). ومن أمثلة التدليل السائغ على عدم توافر العلم : أن تستند المحكمة إلى تخلف علم المتهمة بأن فى حقيبتها مخدراً لانتفاء علمها بوجود القاع السحرى بالحقيبة، إذ أن رجال الجمرك لم يكتشفوا وجود القاع السحرى المخبأ به المخدر المضبوط إلا بعد فتح الحقيبة ونزع قاعها، وهو أمر لم يكن بوسع المتهمة أن تتبينه مع ما هو ثابت فى التحقيق من استلامها الحقيبة بحالتها مغلقة دون فتحها([7]).

([1]) نقض 4 يونيه سنة 1945، مجموعة القواعد فى 25 عاماً، ج2، رقم 40، ص1048.
([2]) نقض 9 يونيه 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 161، ص 634.
([3]) نقض 23 مارس 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21، رقم 110، ص 454.
([4]) نقض 21 فبراير 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22، رقم 39، ص 164.
([5]) نقض 9 إبريل سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23، رقم 118، ص 539.
([6]) نقض 16 فبراير سنة 1986 مجموعة أحكام النقض س 37، رقم 59، ص 283.
([7]) نقض 30 نوفمبر سنة 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 175، ص 800 ؛ نقض 13 مايو 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض س 25، رقم 98، ص 461.

ولكن لا يكفى للدلالة على توافر هذا العلم قول المحكمة أن عبوة الدواء المخدر تتميز فى الشكل عن جميع الأدوية الأخرى المضبوطة وأنه مدون عليها اسم هذا الدواء؛ ذلك أن شكل العلبة لا يدل بذاته على أن ما تحويه مخدر، وأنه ليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة، فضلاً عن أن الحكم لم يستظهر أن المتهم على علم بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود اسم المخدر على ظاهر العبوة وداخلها([1]). وأن مجرد الاستناد إلى ضبط الحقيبة مع المتهم وبها المخدر فى كيس من البلاستيك مخبأ فى قاعها فى إثبات علم المتهم بوجود المخدر فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العمل بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يجوز قانوناً([2]). ولا يكفى فى التدليل على توافر العلم القول بأن "المتهمة كانت موجودة بلبنان واشتركت فى شحن ثلاجة من بيروت باسم شقيقها، دون علمه، وأنها تحوى مواد مخدرة وتقديمها مستندات شحنها إلى الشركة المختصة للتخليص عليها"؛ ذلك أن هذا لا يفيد سوى اتصالها مادياً بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها، وكان يجب على المحكمة وقد تمسكت المتهمة بانتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة أن ترد فى وضوح وتبين فى غير غموض أنها كانت لابد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر أسند إلى المتهمة جلبه([3]).

- الإحاطة بأدلة الدعوى فى حكم البراءة:

لا يلتزم القاضى الجنائى ببيان الواقعة الجنائية التى قضى فيها بالبراءة؛ غير أنه قد يجد نفسه مضطراً لبيانها حتى يأتى تسبيبه كافياً ومقنعاً.

ولا تلتزم فى حالة قضائها بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الاتهام، ولا يعيب الحكم عدم تصديه لما ساقته النيابة العامة من قرائن تشير إلى ثبوت الاتهام ما دامت قد قطعت فى أصل الواقعة وتشككت فى صحة إسناد التهمة '' المتهمين؛ لأن فى إغفالها التحدث عنها يفيد ضمناً أنها لم تر فيها ما تطمئن معه إلى الإدانة فطرحتها. ولا ينال من سلامة الحكم بالبراءة أن تكون إحدى دعاماته معيبة ما دام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفي لحمله. وإذا أحاطت المحكمة

([1]) نقض 25 فبراير سنة 1973 مجموعة أحكام النقض س 24، رقم 56، ص 253.
([2]) نقض 2 يونيه سنة 1975 مجموعة أحكام النقض س 26، رقم 113، ص 478.
([3]) نقض 7 أكتوبر سنة 1973 مجموعة أحكام النقض س 24، رقم 169، ص 814.

بأدلة الدعوى، فإن يكفى أن تتشكك فى صحة الأدلة عليها لتقضى بالبراءة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان مضمون شهادة الشاهد فى الدعوى أنه استقى معلوماته مما أخبرته به المجنى عليها، ثم عدلت هذه الأخيرة عن أقوالها بتحقيقات النيابة العامة، فإن تشكك المحكمة فى شهادة هذا الشاهد يكون له ما يبرره. وللمحكمة ألا تطمئن إلى سلامة أقوال ضابطي الواقعة لما أوردته من أسباب حاصلها التلاحق الزمني السريع للإجراءات وما قرره المتهم بالتحقيقات من أن الضبط والتفتيش تما قبل صدور الإذن بهما، إضافة إلى ثبوت وجود خلافات بينه وبين الضابط بدلالة الشكوى التى قدمها للمحامي العام فى ذات التاريخ وقبل صدور الإذن([1]).

وإذا كان من الكافى أن تتشكك محكمة الموضوع فى ثبوت التهمة لتقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية؛ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وألمت بأدلتها وخلا حكمها من عيوب التسبيب.

وإذا كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب عدم الأخذ بها؛ إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تعول على أقوال الشهود فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج، ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.

وتطبيقاً لذلك فإنه إن قضى الحكم ببراءة المتهمين من تهم تقليد خاتم إحدى شركات المساهمة والتزوير فى أوراق رسمية واستعمالها، بقوله أن "المحكمة لا تطمئن إلى أقوال شهود الإثبات لأنها لا تتفق ومنطق الأمور وأن الأوراق جاءت خلوا من ثمة دليل مقنع على ارتكاب المتهمين للوقائع المسندة إليهم"، فإن ما أورده الحكم لا يعدو أن يكون عبارة مجملة لا تكفي لحمل قضائه لما تنبئ عنه بذاتها من أن المحكمة قد أصدرته بغير إحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون إلمام شامل بأدلتها مما يعيبه بالقصور فى التسبيب([2]).

وإذا قضى الحكم ببراءة المتهمين من جرائم القتل والشروع فيه المقترن ومن جريمة التسبيب بأخطائهم في إلحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهة التي يعملون بها؛

([1]) نقض جلسة 22 أكتوبر سنة 2007 الطعن رقم 13624 – لسنة 69ق.
([2]) نقض جلسة 3 يناير 2008، الطعن رقم 10005 لسنة 68ق، لم ينشر بعد.

غير أنه أغفل كلية أقوال شهود الإثبات التي ساقتها النيابة العامة الدالة على ثبوت تلك الجرائم في حقهم، فلم يورد أياً منها ويبين حجته في عدم التعويل عليها واقتصر في ذلك على مجرد القول أنه تم الإدلاء بها في ظروف غير طبيعية أحاطت بها الكيل والعدوان لجهاز الشرطة، وذلك في عبارة مرسلة ومبتورة، ودون أن يوضح ماهية الظروف غير الطبيعية التي أحاطت بهؤلاء الشهود، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب

ويكون الحكم قاصراً إذا اقتصر في تبرير ما قضى به من براءة المتهمين من جرائم القتل والشروع فيه المقترنة والتي حدثت في أحد الميادين، دون أن يعرض إلى وقائع القتل والشروع فيه المقترن المسندة إليهم والتي وقعت في باقي محافظات الجمهورية ولم يدل برأيه في الدليل القائم بخصوصها بما يفيد على الأقل أنه فطن إليها فإنه يكون قاصراً الذي يبطله.

وإذا استرابت محكمة الموضوع في أن الأسلحة المضبوطة جاءت خالية مما يثبت على وجه القطع أنها خاصة بجهاز الشرطة، وأن ما تم إثباته بدفاتر مخازن الأسلحة بقطاعات الأمن المركزي تعرض للعبث، فإنه كان عليها أن تجري بنفسها أو بمعرفة أحد أعضائها تحقيقاً تستجلي به حقيقة الأمر قبل أن تنتهي إلى القضاء بالبراءة([1]). ومن المقرر أنه لا يلزم أن تكون محاكمة الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلي والقضاء عليه بالعقوبة إذ ذلك يؤدي إلى عدم معاقبة الشريك إذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلي لكونه مجهولاً، أو متوف، أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائي عنده، أو لأحوال أخرى خاصة به، ولذلك فمن المستقر عليه أنه يصح محاكمة الشريك حتى ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولاً. فإذا برر الحكم قضاءه بالبراءة استناداً إلى عدم ضبط الفاعلين الأصليين مرتكبي جرائم القتل العمد والشروع فيه، فإن هذا التبرير يخالف القانون لأنه ليس بشرط أن يكون فاعل الجريمة معلوماً حتى يمكن محاكمة الشريك، بل يحاكم الشريك ويعاقب حتى ولو كان الفاعل الأصلي مجهولاً، كما كان يتعين على المحكمة إجراء تحقيق في الدعوى لاستجلاء ما غمض عليها من عناصر المسئولية الجنائية للمتهمين([2]).

([1]) نقض 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد.

([2]) نقض 13 يناير 2013، الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد.

- **جواز أن تبنى البراءة على دليل باطل:**
إذا كان يجب أن يكون دليل الإدانة مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون، إلا أن هذه المشروعية ليست شرطاً واجباً فى دليل البراءة، ذلك بأن الأصل أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم، له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدماً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معها، إدانة برئ، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة فى دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الإدانة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا انتهى الحكم إلى بطلان التسجيلات التى جرت وترتب عليها تفريغ المحادثات الهاتفية، ثم استخلص منها دليل براءة المتهم، فإن ذلك يعد جائزاً([1])، وإذا استندت المحكمة فى قضائها بالبراءة إلى شهادة خطية كتبت على ورقة عرفية، ولم يحلف محررها اليمين القانونية، فإن حكمها صحيحاً([2]).

- **تساند الأدلة:** لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه([3]). وهذه القاعدة لها أهميتها، ذلك أن المحكمة إن

([1]) نقض جلسة 2 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 819.
([2]) نقض جلسة 15 فبراير 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 ص 153.
([3]) نقض جلسة 22 مارس 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض س 52 ص 13665.

استندت إلى عدة أدلة؛ غير أن واحداً من هذه الأدلة قد شابه البطلان، فإن الحكم يبطل بأكمله، حتى ولو كانت باقى الأدلة صحيحة ولم يلحقها ثمة بطلان. وعلة ذلك أن قاعدة تساند الأدلة تعنى اعتماد الحكم على الأدلة كوحدة واحدة، فإذا انهار إحداها ولم يفطن الحكم إلى هذا البطلان، فإنه يتعذر معرفة أثر هذا الدليل الباطل على عقيدة القاضى، ومن ثم يبطل الحكم بأكمله. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت المحكمة قد عولت على شهادة شاهد، ناقضت شهادته الوقائع المادية فى الدعوى، فإن حكمها يكون باطلاً حتى ولو استندت إلى أدلة أخرى سوى ذلك([1]). فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى إدانة المتهم فى الشروع فى القتل بجوهر سام " زرنيخ " على وجود أثر الزرنيخ فى جيبه، وكان وجود هذا الأثر مستمداً من قول الطبيب الشرعى، وكان هذا الطبيب قد ذكر فى ذات الوقت أن كمية الزرنيخ التى وجدت يصح أن توجد نتيجة تلوث عرضى من الأتربة، فإن المحكمة تكون قد أخطأت، إذ ما كان يجوز لها أن تعتبر هذه الآثار دليلاً تأخذ به دون أن تحقق ما قاله الخبير عنها و تفنده. ولا يؤثر فى ذلك أنها قد ذكرت أدلة غير هذا، فإن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة، و ليس من المستطاع الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة([2]). وإذا تمسك المتهم بسماع شاهد إثبات؛ غير أن المحكمة لم تستجب لطلبه، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى

([1]) قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت "المحكمة قد اعتمدت فى إدانة المتهم فى جريمة القتل على شهادة زوجة القتيل بأنها عندما خرج زوجها من منزله ليلة الحادث ومعه عجل البقر الصغير ليضعه كالمعتاد فى المنزل الذى يقيم به ابنه المتهم، خرجت هى وراءه تحمل المصباح لتنير له الطريق حتى يعود لأن المنزلين فى زقاق واحد، وبينما هى كذلك أبصرت المتهم بعد أن فتح الباب لأبيه يطلق النار عليه ويدخل منزله ويغلق بابه عليه، وكانت المعاينة والتجربة اللتين أجرتهما النيابة- كما جاء فى الحكم- ثابتاً منهما أن الشاهدة لم تكن، وهى عند باب المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها، لتستطيع التعرف على شخص من يكون واقفاً فى مكان الحادث، ولكنها تستطيع ذلك إذا كانت واقفة فى منتصف المسافة بين المنزلين، وكان الثابت كذلك بمحضر الجلسة وبمحضر التحقيق الابتدائى أن الشاهدة لم يرد على لسانها أنها كانت تقدمت فى سيرها حتى وصلت إلى النقطة التى تقع فى منتصف المسافة بين المنزلين، فإن هذا الحكم يكون معيباً. ولا يرفع عنه العيب أن المحكمة استندت فى الإدانة إلى أدلة ذكرتها غير أقوال الشاهدة، فإن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً و المحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة لا من كل منها على حدة، مما لا يستطاع معه تعرف رأيها إذا ما كان قد تبين لها أن الشاهدة قالت برؤية المتهم عند باب منزله وهى عند باب منزلها وأن هذا القول تكذبه الأدلة المادية فى الدعوى". نقض 12 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية، ج7، بند 102، ص 90.

([2]) نقض جلسة 11 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية ج7، رقم 101، ص 89.

الدفاع مما يبطل إجراءات المحاكمة و يستوجب نقض الحكم . ولا يغير من حكم القانون فى ذلك قول المحكمة إنها لم تستند فى إدانة هذا المتهم إلى أقوال الشاهد وحده([1]).

§ 3- الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية

الطلب والدفع الجوهرى هو دفاع يبديه أحد الخصوم، ويتعلق بموضوع الدعوى، ويبدى قبل باب المرافعة، ويعد جوهرياً إذا كان من شأن ثبوت صحته أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. والطلب الجوهرى يوجب على المحكمة أن تستجيب له، وأن تأمر بتحقيقه لما يترتب عليه من تغيير وجه النظر فى الدعوى، وأما الدفع فيوجب على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه؛ وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور فى التسبيب فوق إخلاله بحق الدفاع.

ومن أمثلة الطلبات الجوهرية طلب سماع شاهد الإثبات: فالأصل أن حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخول له إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق ما دام أن باب المرافعة مازال مفتوحاً، فإن نزول المتهم عن طلب سماع شاهد الإثبات الأول لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة مازالت دائرة. وإذا قضى بالإدانة استنادا إلى أقوال شهود الإثبات ومنها شاهد الإثبات الأول بغير أن يسمع شهادته ودون أن يبين الأسباب التي حالت دون ذلك وبالرغم من إصرار الدفاع عنه على طلب مناقشته في ختام مرافعته، فإنه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع([2]).

ومن أمثلة الدفوع الجوهرية: دفع المتهم فى جريمة الاختلاس بأن العجز فى السلعة محل الاختلاس إنما يرجع إلى فساد العبوات وتلفها أثناء التحميل([3]). وأن المجنى عليها فى جريمة تبديد المنقولات قد رفضت استلامها وأن المتهم حرر عن ذلك محضراً إدارياً قدم صورة ضوئية منه([4])، أو أنه عرض عليها المنقولات بإنذار عرض مما ينفى القصد الجنائى لديه هو دفاع جوهرى. ذلك أن مجرد التأخير فى رد الشيء أو الامتناع عن رده إلى حين لا يتحقق به الركن المادى لجريمة التبديد

([1]) نقض جلسة 12 مارس 1951 مجموعة أحكام النقض س 2، رقم 289 ، ص 763.
([2]) نقض 6 يناير سنة 2014، الطعن رقم 2271 لسنة 83 ق، لم ينشر بعد.
([3]) نقض جلسة 2 مايو 2010، الطعن رقم 40660 لسنة 73 ق.
([4]) نقض جلسة أول يونيه سنة 2006، الطعن رقم 18072 – لسنة 66 ق.

ما لم يكن مقروناً بانصراف نية الجانى إلى إضافة المال الذى تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بصاحبه، ولا يتحقق القصد بمجرد قعود الجانى عن الرد، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه([1]).

والدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى يعد جوهرياً، فإذا قضى برفضه دون أن يورد الحكم أسباباً لقضائه برفض الدفع أو يستظهر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على واحد من القسائم المنصوص عليها فى المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يكون مشوباً بالقصور([2]).

والرد على الدفع فى أسباب الحكم بصورة مبهمة يعد عيباً فى الصياغة يؤدى بها إلى القصور فى التسبيب، ومثال ذلك أن يدفع أمام المحكمة بانعدام محضرى الحجز والتبديد، فتقتصر المحكمة على الرد على هذا الدفع بالقول بأنها "لا ترى أن هناك ثمة بطلان قد شاب محضر الحجز" بما لا يستطاع معه الوقوف على صحة ما ردت به على ما أثاره الدفاع، مما يصف الحكم بالقصور([3]). ولا يكفى إيراد الحكم فى قوله للرد على انتفاء التبديد بأن هذا التبديد متوافر من امتناع المتهم عن رد الشيء المبدد([4]). والأصل أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك لحامله أو لأمر شخص معين أو إذنه يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وأن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذى يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة؛ بل تقع الجريمة فى هذه الحالة على المظهر إليه، وذلك ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن

([1]) نقض جلسة 27 يوليه سنة 2006، الطعن رقم 20537 – لسنة 66 ق لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض س 40 ص 1031.

([3]) نقض 10 يونيه سنة 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23،ص 57.

([4]) قضت محكمة النقض بان الحكم المطعون فيه أن أغفل تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الصدد واجتزأ فى إدانته بمجرد القول بأنه تسلم جهاز التسجيل لإصلاحه ثم لم يرده يكون قاصرا عن بيان أركان جريمة التبديد لأن مجرد الامتناع عن رد جهاز التسجيل أو التأخير فى رده على ما أبداه الطاعن تبريراً لذلك لا يكفى لاعتباره مبرراً والقول بقيام القصد الجنائى لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة جهاز التسجيل إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يبطله ويوجب نقضه. نقض جلسة 6 مارس سنة 2003 الطعن رقم 1609 – لسنة 64ق.

يكون تظهيراً توكيلياً. فإذا دفع المتهم بأنه لم يرد بالتوقيع على الشيك أن يكون تظهيراً ناقلاً للملكية؛ بل هو مجرد تظهير توكيلى، وكانت العادة قد جرت على أن المستفيد يظهر الشيك إلى البنك الذى يتعامل معه تظهيراً توكيلياً فيقوم بتحصيل قيمته ويقيدها فى حساب العميل فإن دفاع المتهم يكون فى هذه الحالة دفاعاً جوهرياً، إذ يترتب عليه– لو صح– تغير وجه الرأى فيها لانتفاء الضرر عن المدعى بالحقوق المدنية وبالتالى عدم قبول الدعوى([1]). ويعد دفعاً جوهرياً الدفع بسبق القضاء ببراءة المتهمة فى دعوى الزنا عن ذات الواقعة فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة لعدم صحة هذه الواقعة، ذلك أنه إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة لا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد([2]). والدفع ببطلان الاستجواب الذى تمخض عن اعتراف المتهم لعدم دعوة محام للحضور مع المتهم بجناية أو جنحة يوجب فيها القانون الحبس هو من الدفوع الجوهرية التى تتطلب من المحكمة رداً، فإن أغفلت المحكمة بحث هذا الدفع والرد عليه كان حكمها قاصراً([3]). والدفع بانتفاء علم المتهم بوجود المخدر بالكيس المضبوط يوجب على الحكم أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم المتهم بوجود هذا المخدر؛ أما استناده إلى مجرد ضبط الكيس وبه المخدر مع الطاعن الأول بعد أن سلمه إياه المتهم الآخر، دون أن يواجه الحكم دفاعه الذي يعد في واقعة الدعوى دفاعاً جوهرياً، إذ يجب أن يثبت القصد ثبوتاً فعلياً لا افتراضياً([4]). ومن الأمثلة كذلك أنه إذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأنه لا يعلم أن الشجيرات والأوراق التى ضبطت عنده هى من المواد المخدرة؛ فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت إدانته أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدر. أما قولها بأن العلم مفروض لديه وأنه ليس له أن يدعى بأنه لا يعلم بأن المادة مخدرة، فإن هذا القول لا يصلح رداً على هذا الدفع([5]). وإذا دفع المتهم بأن أحد خصومه قد دس له لفافة المخدر المضبوطة

([1]) نقض جلسة 22 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46 ص 1244.
([2]) نقض جلسة 28 مارس 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27 رقم 77 ص 362.
([3]) انظر نقض جلسة 8 إبريل سنة 2009، الطعن رقم 5275 لسنة 2008 لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 19 ديسمبر سنة 2010، الطعن رقم 1998 – لسنة 78ق لم ينشر بعد.
([5]) نقض 12 مارس سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج7، رقم 115، ص 110

معه؛ فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم المتهم بأن اللفافة تحوى مخدراً([1]). وإذا تمسك المتهم بانتفاء علمه بأن الوجبة الغذائية التى أدخلت إليه فى السجن تحوى جوهراً مخدراً، فإن عليها أن ترد في وضوح على هذا الدفاع وتبين أنه كان لا بد أن يعلم بحقيقة ما تحويه هذه الوجبة، لأنه يحتمل ألا يكون قد اتصل بها إلا في وقت الضبط، وأنه كان يعتقد أنه ليس بها ما يحظره القانون، أما وأن المحكمة لم تفعل ذلك وردت على دفاعه بأنه قول مرسل وأنه أقر بالعثور على المخدر المضبوط بالمأكولات التي أدخلها للسجين فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال([2]).

وإذا دفع المتهم ببطلان الضبط والتفتيش لحصولهما قبل صدور الإذن بهما من النيابة العامة مستدلاً على صحة هذا الدفاع بالتلغرافات المرسلة من أهله إلى النيابة، فإن هذا الدفع يعد هاماً وجوهرياً لاتصاله بواقعتها وتعلقه بموضعها وبتحقيق الدليل فيها ومن شأنه لو ثبت صحته أن يتغير به وجه الرأي فيها([3]).

ومن أمثلة الدفع الجوهرى أيضاً: الدفع بأن التوقيع على الشيك كان تحت تأثير الإكراه([4])؛ أو ببطلان اعتراف المتهم لصدوره تحت تأثير الإكراه([5])؛ أو ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه([6])؛ الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها لعدم تقديم الشكوى فى الميعاد([7])؛ أو بانتفاء اختصاص الموظف فى الرشوة، أو بانتفاء القصد الجنائى لديه، وأن ما وقع منه كان مجرد مخالفة للتعليمات واللوائح الإدارية([8]). والدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى هو دفع جوهرى، يوجب على المحكمة نفيه أو أن ترد عليه([9]).

([1]) نقض 15 أكتوبر سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23، رقم 236، ص 1058.

([2]) نقض جلسة 2 مايو 2010 الطعن رقم 3979 – لسنة 78ق لم ينشر بعد .

([3]) وكانت محكمة الموضوع قد اقتصرت فى الرد على هذا الدفع بالقول بأنه: "وحيث أنه ببطلان القبض والتفتيش لحصوله قبل صدور إذن النيابة العامة فمردود عليه بأن هذا القول من جانب الدفاع أو المتهم جاء مرسلاً لم يسانده دليل في الأوراق فضلاً عن أن المتهم أو دفاعه لم يضع بين يدي هذه المحكمة بجلسة المحاكمة ما يؤيد ما ذهب إليه من دفاع". نقض جلسة 18 إبريل 2010 الطعن رقم 33245 لسنة 77ق، لم ينشر بعد .

([4]) نقض جلسة 14 إبريل 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 37، رقم 100 ص 524.

([5]) نقض جلسة 15 مايو 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 18، ص 651.

([6]) نقض جلسة 18 نوفمبر 1968 مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 196 ص 974.

([7]) نقض جلسة 24 إبريل 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض س 46، ص 776.

([8]) نقض جلسة 18 إبريل 2010 الطعن رقم 80934 – لسنة 75ق لم ينشر بعد .

([9]) نقض جلسة 8 مارس 2009، الطعن رقم 24034 – لسنة 77 ق، لم ينشر بعد .

القسم الرابع
الطعن فى الأحكام

تمهيد وتقسيم: عرف قانون الإجراءات الجنائية طريقين للطعن فى الأحكام الجنائية: أولهما عادى ويشمل المعارضة والاستئناف، وثانيهما غير عادى ويشمل الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر. وهناك أثر مهم للتفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية: هى أنه لا يجوز اللجوء لطريق طعن غير عادى إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية. ونخصص باباً لكل من الطريقين.

الباب الأول
الطعن فى الأحكام بالطرق العادية

- **تقسيم:** نقسم هذا الباب إلى فصلين فنتناول فى الأول المعارضة فى الأحكام الغيابية، وفى الثانى الاستئناف.

الفصل الأول
المعارضة

- **تعريف المعارضة:** المعارضة هى طريق طعن عادى فى الأحكام الصادرة غيابياً فى الجنح والمخالفات، ويترتب عليها طرح الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه. وقد تكون هذه المحكمة هى محكمة أول درجة أو محكمة الجنح المستأنفة، وقد تكون هى محكمة الجنايات فى الأحوال التى تختص فيها بنظر بعض الجنح استثناء.

وتتقيد المعارضة بقاعدة مهمة هى "عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته"، فالمعارضة هى طريق تقرر لمصلحة المحكوم عليه غيابياً، ولا يضار باستعمال حقه فى المعارضة. ويترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابى المعارض فيه.

- **علة الطعن بالمعارضة:** علة المعارضة هى أن الأصل أنه لا محاكمة لغائب، فلا يجوز أن يحاكم شخص لم يبد دفاعاً أو يقول كلمته فى أدلة الاتهام المقدمة ضده، فغيابه يخل بمبادئ وأصول المحاكمات المنصفة التى تستوجب حضور المتهم. ومن ناحية أخرى فقد يكون غيابه لعذر، فمن الواجب أن يتاح له الفرصة ثانية لإبداء دفاعه. وقد لقى طريق الطعن بالمعارضة بعض الاعتراضات من أنه يطيل أمد نظر الدعوى، ويحمل المتهمين على عدم المثول أمام القضاء

وانتظار الطعن فيما يصدر عليهم من أحكام للطعن عليها، وهو ما يخل بهيبة الأحكام ويطيل أمد الإجراءات، فضلاً على ما يشكله من عبء على القضاة وجهات تنفيذ الأحكام. كما أن القاضى الذى أصدر الحكم ربما لن يتراجع فيه بالطعن بالمعارضة، إذ ليس من السهل أن يقرر القاضى خطؤه فيما أصدره من حكم. وعلى الرغم من وجاهة هذه الاعتراضات فإن المعارضة فى الأحكام الغيابية تكفل ضمانة مهمة للمحكوم عليهم وتؤدى إلى تحقيق العدالة بصورة أفضل، كما أن الواقع يشهد رجوع الكثير من القضاة عن أحكامهم الغيابية عند الطعن عليها بالمعارضة. وأنه ليس من المناسب تفويت درجة من درجات التقاضى على المتهم سواء أكانت أول أو ثانى درجة لما تتسم به المحاكمات الجنائية والأحكام المحتمل صدورها فيها من خطورة بالغة على الشخص.

ومن أجل هذه الاعتبارات فقد أخذ الشارع بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية؛ غير أنه قيد نطاقها على النحو الذى سيرد بيانه.

- الطعن بالمعارضة يتصل بالاعتبارات الدستورية:

تناولت المحكمة الدستورية العليا الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية بمناسبة الطعن بعدم دستورية المادة 21 من قانون المحال التجارية والصناعية رقم 453 لسنة 1954، والتى نصت على حظر الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن خطة الشارع فى هذا القانون قد خالفت خطته فى القوانين الأخرى المشابهة، فإنها تناولت ما أوردته المذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه من حجج مفادها أن المتهمين يعمدون إلى تمديد إجراءات محاكمتهم من خلال تخلفهم عن حضور جلساتها، فردت على ذلك بقولها بأن: "المتهم حتى بعد أن يعلن إعلاناً صحيحاً، قد يقوم به عذر يحول دون حضوره، فلا يكون حرمانه من أوجه الدفاع التى يدحض بها الاتهام، موافقاً للدستور. وينبغى كذلك أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية محيطاً بوقائعها، وأن يكون قاضيها مدركاً لأبعادها عن بصر وبصيرة. ولا كذلك أن يكون الحكم الصادر فيها غيابياً، إذ يكون بعده عن الحق مظنوناً، وسعيه للحقيقة متكلفاً، ورجحان عناصرها فيما فصل فيه متوهماً، ومن ثم كان الأصل هو أن يعاد عرض الدعوى عليه من خلال المعارضة التى يتيحها

المشرع فى الحكم الصادر غيابياً فيها"([1]). وفى تقديرنا أن المحكمة الدستورية بهذا الحكم قد ارتقت بطريق المعارضة فى الأحكام الغيابية إلى مصاف القواعد الدستورية لاتصالها بأصول المحاكمة المنصفة. وليست وجهة المحكمة أن كل الأحكام الغيابية يجب أن يتقرر فيها الحق فى المعارضة؛ وإنما يجب ألا يشكل حظر المعارضة إخلالاً بالمساواة بين المتهمين، فلا يقبل منح هذا الحق لمتهم حكم عليه بعقوبة وسلبه من آخر حكم عليه بذات العقوبة. فلا يشكل فى تقديرنا إخراج المخالفات من دائرة الطعن بالمعارضة إخلالاً بالأصول الدستورية. ولكن مبالغة الشارع فى تضييق دائرة الطعن بالمعارضة قد تفضى فى النهاية إلى المساس بوجود الحق ذاته، وقد يكون ذلك فى هذه الحالة غير دستورى.

- **الأحكام الجائز فيها الطعن بالمعارضة:**

تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية(المادة 398 إجراءات)، يستوى أن تكون هذه الأحكام صادرة من محكمة أول درجة أو محكمة الجنح المستأنفة، فيجوز الطعن بالمعارضة الاستئنافية فى الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنح المستأنفة. وإذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات، فإنه يسرى عليه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (المادة 397 إجراءات). والأصل هو عدم جواز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى؛ غير أن الشارع أجاز الطعن فيه بالمعارضة إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز (المادة 241 إجراءات).

وقد نص الشارع فى المادة 124 من قانون الطفل على أن: "يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ويجوز إعمالاً لهذا النص، الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الطفل، إذ لا يوجد نص يقضى بعدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الاستئنافية الصادرة منها، ولأن الأصل المقرر فى المادة 398 إجراءات هو جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح من المتهم([2]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 7 فبراير سنة 1998،الطعن رقم 64 – لسنة 17 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة س 8، ص 1108

([2]) نقض جلسة 9 أكتوبر 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 1074.

- الاحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة:

لا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الحضورية الصادرة فى الجنح، ولا فى الأحكام الحضورية الاعتبارية، إذا لم يقدم المحكوم عليه عذراً مقبولاً وكان من غير الجائز استئنافها(المادة **241** إجراءات). وتقدير قيام العذر يخضع لتقدير المحكمة([1]). وقد كان الشارع يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة غيابياً فى المخالفات؛ غير أنه بموجب تعديل الفقرة الأولى من المادة **398** من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم **74** لسنة **2007**، فإنه لم يعد من الجائز الطعن فى الأحكام الغيابية فى المخالفات بطريق المعارضة. وبموجب هذا التعديل فقد حظر القانون كذلك المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الجنح بغير عقوبة مقيدة للحرية. ويترتب على ذلك أن صدور الحكم غيابياً فى جنحة بعقوبة الغرامة لا يجعل الطعن فيه بالمعارضة جائزاً.

ولا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنايات، لأن هذه الأحكام الصادرة بالإدانة تسقط بحضور المتهم وتسليمه نفسه أو بالقبض عليه.

كما لا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض.

كما لا يقبل الطعن بالمعارضة إلا مرة واحدة، إذ لا يقبل من المعارض بأى حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته([2])، وللمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم

([1]) وقضى بأنه " عن طلب المتهمين قبول عذرهم في عدم حضورهم جلسة......لما تساندوا إليه من عدم علمهم بالقاعة التي تنظر بها الجلسة تارة، أو من تواجدهم بين أروقة قاعات المحكمة التي تزيد على عشر قاعات على حد قولهم تارة ثالثة، ومن عذر ثلاثة منهم المرض الذي حال دون حضورهم بتلك الجلسة على ما ورد بطلبات فتح باب المرافعة حال حجز الدعوى للحكم تارة رابعة، فإن المحكمة لا ترى في هذه ولا في ذاك ما يتوافر به العذر القهري الذي حال بين المتهمين وبين حضورهم بالجلسة التي تخلفوا فيها عن الحضور؛ لأن حرص المتهم على دعواه يحتم عليه أن يتابع الجلسة ومكان انعقادها ولا يتعلل بتركه قاعة الجلسة وتواجده بغرفة المحامين أو بين أروقة المحكمة وقاعاتها سيماً وهو المقرون بمذكرة دفاعهم أن الجلسة الأخيرة عقدت بذات القاعة التي عقدت بها الجلسة السابقة. هذا عدا التناقض الذي يستحيل على المواءمة والتوفيق بين تواجد المتهمين بغرفة المحامين أو بمبنى المحكمة وبين قاعاتها وبين مرض ثلاثة منهم وتخلفهم عن حضور جلسة...بسبب هذا المرض، ومن ثم يضحى تذرعهم في عدم الحضور غير سديد". نقض **26** سبتمبر **2000** مجموعة أحكام النقض، س **51** ص **558**.

([2]) لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أمام محكمة ثانى درجة أن المحكمة قضت بجلسة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فعاود المطعون ضده بالتقرير بالمعارضة للمرة الثانية فى هذا الحكم فقضت ذات المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. لما كان ذلك وكان الحكم المعارض فيه قد قضى بقبول معارضة المطعون ضده فانه قد خالف القانون مما يوجب نقضه والقضاء بعدم جواز المعارضة. نقض جلسة **12** يناير سنة **2000**، الطعن رقم **17064** – لسنة **64**ق

عليه بغرامة إجرائية لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه فى مواد الجنح ولا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فى مواد المخالفات. (المادة 3/401 إجراءات). ولم يجز الشارع الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة طوارئ، ولا فى الأحكام الصادرة غيابياً من القضاء العسكرى طبقاً لأحكام قانون القضاء العسكرى رقم 25 لسنة 1966.

- **ممن تقدم المعارضة:** تقبل المعارضة من المتهم ومن المسئول عن الحقوق المدنية(المادة 398 إجراءات)؛ غير أنها لا تقبل من المدعى بالحقوق المدنية (مادة 399 إجراءات). وعلة عدم جواز المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية هى أن الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء الجنائى هى استثناء على الأصل الذى يوجب نظر هذه الدعوى أمام القضاء المدنى، ولا يجب فى هذه الحالة أن يكون هذا الاستثناء سبباً فى تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية.

أما بالنسبة للنيابة العامة، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو حضورى دائماً لها؛ لأنه إذا تغيب عضو النيابة عن حضور الجلسة بطل تشكيل المحكمة، وترتب على ذلك بطلان ما يصدر فيها من أحكام. وقد أجاز الشارع للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالمعارضة، سواء أكان قد أدخل فى الدعوى أو تدخل هو فيها ليتفادى الحكم عليه بالتعويضات إذا قضى بإدانة المتهم؛ ذلك أن فصل الحكم الجنائى فى وقوع الفعل المجرم ونسبته إلى المتهم يترتب عليه صيرورة هذا الحكم حجة على المسئول عن الحقوق المدنية، إذ سيرجع عليه المدعى بالحقوق المدنية لاقتضاء التعويض منه. ولذلك رأى الشارع أن المسئول بالحقوق المدنية له مصلحة أكيدة فى المعارضة.

ويجب أن تكون للمعارض مصلحة شخصية من الطعن بالمعارضة، ولذلك لا يقبل الطعن من المعارضة من المتهم الذى قضى ببراءته، كما لا تقبل من المسئول عن الحقوق المدنية إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى رفض الدعوى المدنية. وإذا انتهت المحكمة إلى الإدانة فى الدعوى الجنائية، ولكنها انتهت إلى رفض الدعوى المدنية لعدم ترتب الضرر على الجريمة مثلاً، أو لانتفائه، فإنه لا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى هذا الحكم، لأنه لا مصلحة له فى هذا الطعن. وإذا أخطأ الحكم فقضى بعدم جواز معارضة أحد الخصوم الذين يحق لهم المعارضة كالمسئول عن الحقوق المدنية، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة

أن تقضي في الاستئناف المرفوع إليها منه بإلغائه وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة حتى لا تفوته إحدى درجات التقاضي([1]).

- **ميعاد المعارضة:** ميعاد المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح هو العشرة أيام التالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابي خلافاً لميعاد المسافة القانونية. ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على نموذج يصدر به قرار وزير العدل، وفى جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة. ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم، فان ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (المادة 398 إجراءات). ويجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية بواسطة أحد رجال السلطة العامة، وذلك فى حال أن لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، إذ يسلم الإعلان فى هذه الحالة للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر. ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك (الفقرة الأخيرة من المادة 398 إجراءات). وقد نصت المادة 131 من قانون الطفل على أن "كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر في شأنه، يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسئول عنه، ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون". وعلى ذلك يبدأ ميعاد الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الطفل من تاريخ إعلان هذه الأحكام للشخص المسئول عن الطفل.

- **إجراءات الطعن بالمعارضة وحضور الخصوم:** تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل، ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور وإعلان الشهود للجلسة المذكورة (المادة 400 إجراءات). ويجوز أن يتم التقرير بواسطة المعارض نفسه أو وكيله، ولا يلزم أن يكون هذا الوكيل محامياً، ولا يلزم أن تكون وكالة خاصة بالطعن فى

([1]) نقض جلسة 16 يونيه 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 ص 623.

الحكم المعارض فيه بالذات؛ بل يكفى أن تكون وكالة عامة بالطعن فى كافة الأحكام ([1]). وليس من الضروري أن يحصل التقرير بالمعارضة في الحكم الغيابي من المحامي الموكل في ذلك؛ بل إنه يجوز لهذا المحامي أن ينيب عنه في التقرير بالمعارضة زميلاً له([2]).

والتقرير بالمعارضة هو عمل إجرائي يباشره موظف في قلم كتاب المحكمة مختص بتحريره يثبت فيه رغبة المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية في الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده ولم يشترط الشارع شكلا خاصاً لهذا التقرير، ومن ثم فإن خلو التقرير من توقيع رئيس القلم الجنائي لا يؤثر في صحته. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الشارع اعتبر إثبات الموظف المختص تاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة في ورقة التقرير إعلاناً لها سواء كان التقرير من المعارض أومن وكيله. وكان الطاعنان لا يدعيان أن معارضتهما قد نظرت في جلسة غير تلك المحددة في ورقة التقرير فإن منعاهما في صدد ما تقدم لا يكون له محل([3]). وإذا كان الشارع قد اكتفى بتحقق علم المعارض بجلسة المعارضة من خلال التقرير بالمعارضة حتى ولو تم من وكيل، فإن حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته وتمكينه من الإدلاء بدفاعه كاملاً يسقط حقه فى بطلان الإعلان([4]) . وإذا تمسك المعارض بالبطلان لانتفاء علمه بجلسة المعارضة، كما لو كان قد تم تأجيل الجلسة إدارياً ولم تعلن إلى المعارض، أو كانت المعارضة قد قدمت إلى جلسة أخرى بخلاف المحددة فى تقرير الطعن، فإن حضوره وإبدائه دفاعه كاملاً يصحح هذا البطلان.

- آثار المعارضة:

1- وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه: نصت المادة 467 إجراءات على أنه: "يجوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة 398. وللمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول

([1]) نقض جلسة 30 نوفمبر 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 6 ص 35.
([2]) نقض جلسة 6 يناير 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 270.
([3]) نقض جلسة 22 سبتمبر 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص457 .
([4]) نقض جلسة 5 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 1133 .

المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه. ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة". والقاعدة المقررة وفقاً للنص السابق أنه يترتب على كون الحكم غيابياً عدم جواز تنفيذه طوال المدة المقررة للطعن فيه بالمعارضة، كما يترتب من وجهة أخرى على التقرير بالمعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابى حتى تفصل المحكمة فى الطعن. ويستثنى من هذا الأثر الموقف لتنفيذ العقوبة ما نصت عليه المادة **468** إجراءات من أنه للمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطى، أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه. ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها .

2- إعادة نظر الدعوى: نصت المادة **1/401** إجراءات على أنه: "يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى". وإعادة نظر الدعوى يعنى أن المحكمة لها عند نظر المعارضة أن تعيد بحث الوقائع والأدلة وكافة المسائل المتعلقة بالقانون: فلها أن تتثبت من توافر الجريمة أصلاً، ولا يوجد ما يحول دون قضائها بالبراءة رغم سبق صدور الإدانة منها، لأنه قد استبان لها عند نظر المعارضة أن الواقعة لا تنطوى على جريمة: كما لو تبين لها أن الخطأ هو خطأ المجنى عليه، وليس المتهم، أو أن عقد الأمانة فى التبديد هو فى حقيقته عقد قرض، وليس عقد أمانة، أو أن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة قد انتفت، أو أن القانون لا يعاقب على الواقعة. ولها أن تعيد بحث جانب الأدلة فترى إذا كانت كافية وصالحة للقضاء بالإدانة، وللمحكمة أن تعيد بحث مدى تناسب العقوبة مع الجريمة وظروف المتهم، فلها أن تخفف العقوبة إذا وجدت أنه من المناسب ذلك. وللمحكمة أن تعيد بحث مسائل القانون، فلها أن تقضى بإلغاء حكمها وتقضى مجدداً بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم شكوى أو إذن أو طلب، وذلك إذا كانت الجريمة من الجرائم التى يتطلب فيها القانون ذلك. وللمحكمة أن تستمع إلى شهود جدد أو لذات الشهود

الذين عولت على شهادتهم فى حكمها المعارض فيه، ولها أن تقضى بندب خبير فى الدعوى لتحقيق بعض المسائل الفنية التى يثيرها الدفاع.

3- عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته:

نصت المادة 2/401 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه". ومن الأصول المقررة إن إعادة نظر الدعوى من جديد مشروط بقيد مهم هو: ألا يترتب على هذه الإعادة أن يضار المعارض بمعارضته. فلا تملك المحكمة إذا تشدد على المعارض العقوبة، ويلاحظ أن العبرة هو بتدرج العقوبة من حيث الجسامة، فيعتبر الحبس أشد من الغرامة، حتى ولو كان مقروناً بوقف التنفيذ، فإذا قضى الحكم فى المعارضة بالحبس بدلاً من الغرامة، فإنه يكون باطلاً حتى ولو كان قد شمل الحبس بوقف التنفيذ. ولا يجوز للمحكمة عند نظر المعارضة أن تزيد قيمة التعويض المدنى المقضى به، وذلك إذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية هو المعارض.

وإذا استأنفت النيابة العامة والمتهم حكم محكمة أول درجة، وأثناء نظر الاستئناف تغيب المتهم فقضى بسقوط استئنافه؛ غير أن المحكمة فاتها أن تفصل فى استئناف النيابة، فإذا عارض المتهم فى الحكم الاستئنافى الغيابى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تشدد عليه العقوبة بأن تتدارك ما فاتها من استئناف النيابة، ذلك أنه لا يجوز أن يضار المعارض فى هذه الحالة بمعارضته([1]). ولا يجوز للمحكمة بناء على معارضة المتهم أن تحكم بعدم الاختصاص لأنه تبين لها أن الواقعة جناية، ذلك أن ذلك يعد إضراراً للمتهم من معارضته([2]).

([1]) فإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنة والوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة، فاستأنف هذا الحكم كما استأنفته النيابة العامة. فقضت محكمة الجنح المستأنفة في استئناف المتهم بسقوط الحق في الاستئناف، وإذ عارض المتهم في الحكم الغيابي الاستئنافي، فقضى الحكم الاستئنافى بعد أن أشار في مدوناته إلى أن المتهم والنيابة العامة قد استأنفا حكم محكمة أول درجة وإن الأخيرة طلبت التعديل– بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وبقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبإجماع الآراء بحبس المتهم سنة مع الشغل وغرامة مائتي جنيه ووضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة وإثبات ترك المدعية بالحق المدني لدعواها المدنية. لما كان ذلك، فإنه ما كان يجوز للمحكمة وهي بصدد الفصل في معارضة الطاعن أن تتدارك ما فاتها والفصل في استئناف النيابة العامة الذى أغفلت الفصل فيه بالحكم الغيابي والقضاء عليه بعقوبة الغرامة التي لم يسبق الحكم بها عليه ابتدائياً استجابة لاستئناف النيابة العامة، ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة قد طلبت بالجلسة التعديل ما دام استئناف الدعوى لسيرها كان بناء على معارضة الطاعن ولولا معارضته لما استأنفت الدعوى سيرها، ويكون الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. نقض 4 نوفمبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52 ص 791.

([2]) وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكونها جناية دون أن يتقيد بنص=

- **الحكم فى حال غياب المعارض إحدى الجلسات:** إذا لم يحضر المعارض فى أى من الجلسات المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأن لم تكن، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم عليه بغرامة إجرائية لا تجاوز مائة جنيه فى مواد الجنح ولا تجاوز عشرة جنيهات فى مواد المخالفات، ولها أن تأمر بالنفاذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها(المادة 401 /2 إجراءات). وقد كان الشارع يفرق قبل تعديل المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون 174 لسنة 1998 بين تخلف المعارض عن أول جلسة لنظر معارضته وفيها يقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبين حضوره جلسة وتخلفه عن باقى الجلسات، فكان يوجب على القاضى أن ينظر فى المعارضة فى الحالة الثانية حتى ولو تخلف المعارض عن الحضور. غير أنه بموجب التعديل سالف الذكر فإن الشارع جعل عدم حضور المعارض أى جلسة من جلسات نظر المعارضة موجباً للحكم باعتبارها كأن لم تكن، ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يتطرق إلى نظر الموضوع، فالجزاء الذى قرره الشارع يعد جزاء إجرائياً يطبق إذا توافر سببه([1]). غير أنه إذا أصدرت المحكمة حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وحضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره. ذلك أن المادة 242 إجراءات قد نصت على أنه "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى فى حضوره ". وهو مما مفاده أن حضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه منه إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر فى غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق الإجراءات الحضورية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا حضر المدافع عن الطاعن قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس

=المادة 417 إجراءات أو بنص المادة 401/ 1 من ذات القانون التى تقضى بأنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه، فإنه يكون قد خالف القانون، ويعد بذلك منهياً للخصومة على خلاف ظاهره لأنه سوف يقابل حتماً بقضاء محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها إذ لا اختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها بعد أن صار هذا الاختصاص معقوداً لمحكمة الجنح وحدها، ومن ثم يكون الطعن بطريق النقض جائزاً. نقض 22 إبريل 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 ص 603.

([1]) نقض 27 يوليه 2007 الطعن رقم 21624 لسنة 66 ق، لم ينشر بعد.

المحكمة لإعادة نظر الدعوى، فإن هذا الطلب يسقط الحكم الذى صدر فى غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وإلا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون([1]).

- **ألا يكون تخلف المعارض نتيجة عذر قهرى:** من المقرر أنه لا يصح الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو برفضها بغير سماع دفاع المعارض إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلاً بغير عذر، وأنه إذا كان هذا التخلف يرجع إلى عذر قهرى فإن الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة عن إجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع، ومحل النظر فى هذا العذر يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض.، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت إصدار الحكم على ذلك العذر لأن المعارض وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره إبداؤه مما يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض واتخاذه وجهاً لطلب نقض الحكم([2]). ومن أمثلة العذر القهرى أن يكون المعارض فى مكان معزول أو مريضاً بمرض مقعد يمنعه من الحركة ويخشى على حياته من الحركة أو الانتقال أو كان فى مكان فيه وباء. ومن الأعذار أيضاً أن يكون المتهم محتجزاً بقسم الشرطة على ذمة قضية أخرى([3])، أو أن يكون له جلسة أخرى فى محكمة أخرى أو حضر بالجلسة ولكن نودى عليه بغير اسمه الصحيح. أما إذا كان مرض المعارض غير مقعد، فإنه لا يعد عذراً قهرياً، وقضى بأنه إذا قدم المعارض شهادة تفيد أنه بالكشف عليه وجد عنده ارتفاع بدرجة الحرارة مع التهاب روماتزمي حاد ونصح له بالراحة التامة عدة أيام. فإن هذه الشهادة لا تفيد أن المرض ألزمه الفراش في التاريخ الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه، فضلا عن تخلف المعارض عن شهود أية جلسة من جلسات المحاكمة التي نظرت فيها الدعوى ابتدائياً واستئنافياً مما يدل على عدم جدية هذه الشهادة([4])؛ وبأن الشهادة الطبية التي قدمها المحكوم عليه لا تفيد مرضه في اليوم الذي صدر فيه الحكم الحضوري الاعتباري المعارض فيه، إنما تنبئ عن إصابته

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 1992 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 ص 864.
([2]) نقض جلسة 5 يونيه 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ص 556.
([3]) نقض جلسة أول يناير 2006 الطعن رقم 17982 لسنة 66 ق، لم ينشر بعد.
([4]) نقض جلسة 18 ديسمبر 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 698.

بالمرض في يوم لاحق لتاريخ الحكم، ولم يثبت قيام عذر منعه من المثول في الجلسة التي صدر فيها الحكم المعارض فيه، وبذلك فإن معارضته لا تكون مقبولة([1]).

- **صدور الحكم فى المعارضة:** إذا أخطأت المحكمة وقضت فى المعارضة فإنها تكون قد استنفذت ولايتها ولا يجوز لها أن تعاود نظرها، ولا يبقى للخصم إلا الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف إذا كان ذلك الطريق جائزاً. غير أنه يجب أن تكون الجلسة قد انتهت على نحو لا تستطيع معه إعادة نظر الدعوى فى حال حضور الخصم عملاً بالمادة 242 إجراءات والتى سبق بيانها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن القضاء بقبول المعارضة شكلاً يجعل المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة إلى شكل المعارضة، مما يمتنع معه عليها العودة إلى التصدى له([2]).

الفصل الثانى
الاستئناف

- **تعريف الاستئناف:** الاستئناف طريق طعن عادى يتم به طرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم، مما يعد ترجمة لمبدأ التقاضى على درجتين. وميزة الاستئناف تكمن فى كونه يتضمن محاكمة ثانية حقيقية توجب بداهة نظراً جديداً فى الدعوى، كما أنه يتضمن تمحيصاً لمسائل الواقع والقانون([3]).

- **أهمية الاستئناف:** يرمى الاستئناف إلى فحص الحكم من الناحيتين الواقعية والقانون، وذلك من خلال محكمة أعلى. وفيه تستطيع النيابة العامة والمتهم تقديم أدلة جديدة فى حدود معينة، وذلك من أجل هذا النظر الجديد للدعوى. وبطبيعة الحال يعاد طرح الموضوع على بساط البحث مرة أخرى. وينظر فيها بصفة أصلية، كما لو كنا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولا يتناول الاستئناف فقط فحص الحكم المطعون فيه؛ بل يرمى لفحص الواقعة موضوع الاتهام. ويختلف الاستئناف عن المعارضة وهى طريق أصلى بأن

([1]) نقض جلسة 21 يناير 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25 ص 45.
([2]) نقض جلسة 20 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 1123.
([3]) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى الجنائية، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية، السنة 22، العدد الأول، 1989 .

طريق الرجوع يكون أمام قاضى أول درجة؛ بينما تخضع الدعوى فى الاستئناف إلى قاض أعلى درجة.

- الاستئناف بين الموافقة والرفض الفقهى:

اختلف الرأى فى نظر الدعوى على درجتين: فذهب اتجاه إلى أن من شأن ذلك أن يؤدى على إطالة نظر الدعوى وعدم حسم القضايا بأحكام نهائية، مما ينال من فكرة الزجر المتوخاة من العقوبة؛ كما أنه يؤدى إلى تعطيل سير العدالة، فقد يطعن بعض الخصوم فى الحكم لمجرد المماطلة([1]). كما أنه لا يضمن عدالة أفضل لأن إجراء التحقيق النهائى أمام المحكمة الاستئنافية أمر جوازى([2]). وقد يحدث أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء مؤيداً لرأى القاضى الجزئى، فأى مبرر يدعو على تغليب رأى قاضيى الاستئناف، على القاضيين الآخرين. بل الصوتين الآخرين هما الأولى بالتغليب، لأن من بينهما صوت القاضى الذى ألم بعناصر الدعوى، فقد كانت له وحده فرصة التحقيق فيها([3]).

وقد ذهب بعض أنصار هذا الرأى أن ما يبرر وجود الدرجة الثانية يرجع فى احتمال وقوع الخطأ فى أحكام محكمة أول درجة، وافتراض أن محكمة الدرجة الثانية أقل تعرضاً للخطأ منها. وإذا كانت محكمة ثانى درجة موضع الثقة، فما الذى يخسره المتهم بحذف محكمة أول درجة، ونقل ضماناتها إلى محكمة ثانى درجة. وما هى القيمة القانونية للمحكمة التى تصدر حكماً مجرداً من كل قوة، وغير ملزم للمحكوم عليه إلا إذا ارتضاه؟. هل تكون فى الواقع أدت مجرد عمل الوسيط الذى يعرض صلحاً على الخصوم ليقبلوه بتمام حريتهم، أو يلتجئوا إلى القضاء الحقيقى، وهو قضاء ثانى درجة؟. أليست المحاكمة أمام محكمة أول درجة بهذه الصفة أشبه بتجربة قبل المحكمة الحقيقية أمام محكمة ثانى درجة؟. وهل لتقرير حق الاستئناف بهذه الكيفية معنى، غير إعلان عدم الثقة بقضاء أول درجة، وحينئذ فما فائدة هذه الدرجة، ولماذا لا نجعل الخصوم يحتكمون من أول الأمر إلى المحكمة التى يثقون بها ويحترمون حكمها ويخضعون له، أليس هذا أفيد

([1]) الدكتور عبد الستار سالم الكبيس، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1981، ص 946.

([2]) الدكتور احمد فتحى سرور: ص 921.

([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: ص 412.

للخصوم وأكرم للقضاء؟. ويرى هذا الرأى أنه من الواجب جعل كافة المحاكمات جنائية كانت أو مدنية على درجة واحدة فقط، والعبرة فى ذلك تنحصر فى مدى الضمانات التى يجب توافرها فى المحكمة التى تفصل فى الدعوى، وفى الإجراءات التى تتبع أمامها، وأنه مهما عددنا درجات المحاكمة فإنه فى النهاية فإن قضاة الدرجة الأخيرة ليسوا معصومين، وقد يكون الصواب فى حكم أول درجة، والخطأ فى حكم ثانى درجة، خاصة وأن محكمة الاستئناف بنظامها الحالى –فى المسائل الجنائية– لا تتقيد بتحقيق الدعوى، ولا تسمع الشهود ثانية بنفسها؛ بل تحكم فيها بناء على أقوالهم المدونة بالمحاضر؛ إلا إذا رأت فيها نقصاً تريد استيفاؤه.

ولقد اعترض كثير من الفقهاء على هذا النظام، حتى أن جانباً منهم قال بأن الاستئناف ما هو إلا نقل القضية من قاض يحسن تعرف الدعوى إلى قاض لا يحسن تعرفها([1]). ويضيف البعض انتقاداً مستمداً من الأساس التاريخى للاستئناف، إذ أنه نشأ تاريخياً لحل مشكلة لم تعد موجودة الآن، وهى المركزية والتوحيد كوسيلة سعى بها الملوك للتغلب بها على سلطة القضاء الإقطاعى، وتجميع مختلف إدارات العدالة فى أيديهم؛ لكنه صار مع الزمان جيلاً بعد جيل، ودون التساؤل عن قيمته، ومدى تجاوبه مع الحاجة الجديدة([2]).

وعلى العكس فقد ذهب الرأى الآخر إلى أن تعدد درجات التقاضى يعد مدعاة لتريث القاضى الابتدائى وحرصه على الدقة فى الوصول إلى وجه الحق فى الدعوى، وإعمال حكم القانون فى تبصر وحكمة. وفى ذلك وحده ضمان كبير للخصوم، فضلاً عن الضمان المستمد من تهيئة فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة مكونة من قضاة متعددين، بدلاً من قاض فرد([3]). كما أنه إذا أتيحت الفرصة لتفادى أخطاء محكمة أول درجة، فلا يتعين إغفالها، ولاسيما وأن محكمة النقض فى مراقبتها لا تتجاوز إلى التعرض للواقع([4]).

ويرى البعض أنه لا يمكن الاستغناء عن الاستئناف لأن للحكم جانبين: الأول

([1]) الأستاذ على زكى العرابى: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، 1939، ج2، بند 524، ص 315

([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 1، 2، س 63، 1983، ص 85.

([3]) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (1983)، ص 899.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: ص 1028 ؛ الدكتور رياض شمس: الحرية الشخصية فى التشريع الجنائى المصرى، 1934، ص 133.

قضائي، ويعد الخطأ فيه خطأ فى القانون يستوجب النقض. والجانب الثانى، واقعى ويعتمد على عمليات الاستنتاج المنطقى والاستخلاص الفعلى التى تنتهى بقرار بثبوت نسبة الفعل إلى المتهم. وإذا كان الخطأ فى الجانب القضائى يمكن الاستغناء عن الاستئناف فيه، بالالتجاء لطريق طعن آخر؛ فإنه لا يمكن ذلك بالنسبة للجانب الواقعي للحكم، فلا يمكن الاستعانة بإعادة النظر فى إصلاح ذلك الخطأ، لأن حالته محددة على سبيل الحصر، علاوة على أن الخطأ المنطقى أو التقدير الشخصى للقاضى لا تحكمه قاعدة فى القانون. وتلخيصاً لهذا الرأى نقول أن الاستئناف قادر على تصحيح أخطاء القانون وأخطاء الواقع، فهو كذلك بمثابة مراجعة للحكم برمته لتصحيح ما وقع فيه من أخطاء قانونية أو واقعية([1]).

- **أساس الاستئناف:** الاستئناف كما ذكرنا هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين، ومن الناحية النظرية يمكن تصور قضاء ثانى درجة؛ إما كوسيلة لمراقبة حكم أول درجة، وبذلك ينتهى حكم ثانى درجة بتأييد أو عدم تأييد هذا الحكم. وإما كوسيلة إعادة نظر نفس القضية بذات السلطات التى كانت لقاضى أول درجة. وقد نشأ الاستئناف تاريخياً على الأساس الأول الذى يرمى إلى إصلاح الخطأ فى التقدير الذى يقع فيه قاضى أول درجة. ولكن التشريعات الحديثة تنظم الاستئناف على أساس فكرة أن حكماً واحداً فى الدعوى لا يقدم ضمانات كافية. فمحل الاستئناف ليس هو حكم أول درجة؛ وليس نفس القضية التى نظرها قاضى أول درجة. أما العيوب التى تشوب الحكم المطعون فيها فهى تواجه فى الاستئناف بطريق غير مباشر، فالشارع يفترض أن قاضى الاستئناف لا يقع فى الأخطاء التى وضع فيها قاضى أول درجة، ولا يغير هذا ما قد ينص القانون عليه من وجوب بيان أسباب الاستئناف فهذا البيان، إنما يراد به إضفاء حد أدنى من الجدية على استئناف الأحكام ([2]). فلا يفرض القانون بيان أسباب معينة ليرفع الاستئناف على أساسها، وإنما يكفى التقرير به، حتى تطرح الدعوى ثانية على المحكمة الأعلى درجة. وتطبيقاً لذلك فإن حضور طالب الاستئناف لقلم الكتاب وتقريره أمام الكاتب المختص شفاهة برغبته فى

([1]) الأستاذ سعيد عبد السلام: ظاهرة الخطأ في الحكم الجنائي، ص 91.
([2]) انظر مثلاً المادة 230 من قانون المرافعات.

رفعه، وقيام هذا الأخير بتدوين تلك الرغبة فى التقرير المعد لهذا الغرض والتوقيع عليه منه، يجعل الاستئناف قائماً قانونياً، بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه. ويترتب على هذا الإجراء دخول الطعن فى حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به([1])؛ بعكس طرق الطعن غير العادية، فهى تصرف إلى الطعن بمعناه اللفظى، أى إلى إعلان عيب معين فى الحكم، لذلك نجد الشارع يحدد العيوب التى يمكن الطعن استناداً إليها.

ويترتب على ذلك أيضاً أن عدم صحة السبب الذى يشير إليه المستأنف لا يحول دون المحكمة ونظر الاستئناف. كما لا يغير من هذه الفكرة ما جرى عليه الاصطلاح من أن حكم ثانى درجة يؤيد أو يلغى حكم أول درجة. فالواقع أنه حتى ولو كان حكم أول درجة معيباً، فإن المحكمة الاستئنافية تبحث موضوع القضية مباشرة دون حاجة لبحث عيوب هذا الحكم، وهى عندما تصدر حكماً فى هذا الموضوع، فإنه يحل محل حكم أول درجة، ويكون الحكم الوحيد فى القضية. ولأن التقاضى على درجتين فإن الاستئناف لا يكون إلا مرة واحدة.

ولا شك فى أنه –من الناحية النظرية– يمكن تصور نظر الدعوى أكثر من درجتين؛ غير أن ذلك يتعارض مع اعتبارات الاستقرار القانونى، ولذلك تذهب خطة التشريعات المقارنة إلى أنه يكفى درجتان من التقاضى لتحقيق قدر معقول من العدالة. فالاستئناف لا يكون سوى مرة واحدة، فلا يجوز استئناف حكم صادر من محكمة ثانى درجة، أو الالتجاء إليها مباشرة، فالمحكمة الاستئنافية، لا تنظر إلا قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة([2]).

- **تقييد نطاق الطعن بالاستئناف:** أخذ الشارع بالاستئناف؛ ولكنه تأثر بالآراء المضادة له، فقيد مجاله، وقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى مواد الجنح والمخالفات، فى حدود معينة، ولم يسمح القانون باستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بالنظر إلى الضمانات التى تتوافر فى المحاكمة أمامها([3]). فنصت المادة **402** إجراءات على أنه: "يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى

([1]) نقض جلسة 29 أكتوبر 1963 مجموعة أحكام النقض، س 14 رقم 132 ص 729 .

([2]) الدكتور فتحي والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، 1981، رقم 350، ص 782 وما بعدها

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 921.

مواد الجنح. ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً فى إحدى الجنح المعاقب عليها بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه فضلاً عن الرد والمصاريف فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم.

أما الأحكام الصادرة منها فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها:

1 – من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.

2 – من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته. وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو لخطأ فى تطبيقه أو تأويلها أو لوقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم".

والعبارات التي استعملها الشارع في المادة 402 سواء في فقرتها الأولى أو الثانية صريحة في التفرقة بين حق المتهم في الاستئناف والذي جعله المشرع تابعاً لمقدار العقوبة المحكوم بها، وبين حق النيابة "في الاستئناف" الذي علقه على ما تبديه من طلبات. والتعبير بعبارة "إذا طلبت الحكم" إنما ينصرف إلى ما تطلبه النيابة في الواقع من المحكمة سواء أكان هذا الطلب قد ضمنته ورقة التكليف بالحضور أو أبدته شفوياً بالجلسة.

- **ميعاد الاستئناف:** ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم فى الحكم الحضورى، وهذا الميعاد مقرر كذلك للنيابة العامة، إذ الحكم بالنسبة إليها حضورياً دائماً. وأما الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورياً، فيبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها (المادة 407 إجراءات). وقد حدد الشارع ميعاداً خاصاً للاستئناف للنائب العام هو ثلاثين يوماً.

- **حساب ميعاد الاستئناف:** يجب حساب ميعاد الاستئناف كاملاً: فلا يحسب اليوم الذى صدر فيه الحكم أو أعلن فيه؛ وإنما يبدأ حسابه من اليوم التالى (المادة 15 مرافعات)([1])، ويدخل فيه اليوم الأخير، فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد بعدها يوماً آخر(المادة 18 مرافعات). وإذا أصيب المحكوم عليه بمرض أو بعذر قهرى امتد الميعاد إلى وقت زوال هذا العذر. وقضى

([1]) نقض جلسة 12 يناير 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 76.

بأن حبس المتهم خلال ميعاد الاستئناف لا يجيز الخروج على ميعاد الطعن، ذلك أن مجرد تقييد حريته ووجوده بالسجن لا يعتبر عذراً يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى مادام نظام السجون يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المقررة لهذا الغرض فيها([1]). وبأن الادعاء بوقع حادث للمتهم دون تقديم شهادة طبية تؤيد ذلك، يعد قولاً مرسلاً لم يتأيد بدليل([2]). ونحيل فى بيان هذه الأعذار لما سبق ذكره فى الطعن بالمعارضة.

والعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في منطوق الحكم. واستئناف الحكم الغيابى يبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة ، وهو العشرة أيام التالية لإعلانه (المادة 1/406 إجراءات)، فإن لم يعلن الحكم للمحكوم عليه، فلا يجوز القضاء بعدم قبول استئناف المحكوم عليه شكلاً للتقرير به بعد الميعاد، إذ يكون الميعاد مازال مفتوحاً([3]). وميعاد الاستئناف مثل غيره من مواعيد الطعن الأحكام من النظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ما دام الفصل فيه لا يقتضى تحقيقاً موضوعياً([4]).

- **طعن المتهم فى الحكم الغيابى بالاستئناف يسقط حقه فى المعارضة فيه:** الطعن هو حق من حقوق الخصم، فله أن يقرر بالطعن وله ألا يقوم بذلك. وإذا صدر الحكم غيابياً من محكمة أول درجة، فإن ذلك يجعل للمتهم الحق فى الطعن فيه بالمعارضة؛ غير أنه إذا اختار الاستئناف وفوت على نفسه طريق المعارضة، فلا يجوز له بعد ذلك طلب تمكينه من المعارضة. وتطبق هذه القاعدة حتى ولو كان المتهم قد وقع فى خطأ فى وصف الحكم، بأن ظن أنه حضورى، بينما هو فى حقيقة الأمر غيابياً([5]).

([1]) نقض جلسة 19 مارس 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ، ص 376.
([2]) نقض جلسة 30 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ، ص 1283.
([3]) نقض جلسة 15 نوفمبر 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21 ، ص 1082.
([4]) نقض جلسة 26 ديسمبر 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 ، ص 1265.
([5]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كانت محكمة ثاني درجة وإن أقرت المتهم على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة وصف خطأ بأنه حضوري في حين أنه غيابي؛ إلا أنها عقبت على ذلك بما مؤداه أن استئناف المتهم لحكم محكمة أول درجة وعدم تقريره بالمعارضة في هذا الحكم يفيد أنه تجاوز عن استعمال حقه في المعارضة اكتفاء منه باستئناف الحكم الذي يبدأ ميعاده من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، فإن ما قاله الحكم من ذلك صحيح في القانون، ولا يكون هناك أساس لما يثيره المتهم من أنه كان يتعين إعادة القضية إلى محكمة أول درجة حتى لا تفوت عليه درجة من درجات التقاضي نقض جلسة 5 فبراير 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 97.

- عدم استئناف النيابة الحكم الغيابي والطعن فيه بالمعارضة من المتهم: من المقرر أن حق النيابة العامة في الاستئناف مطلق تباشره في الموعد المقرر لها متى كان الحكم جائزاً استئنافه. والحكم الصادر في معارضة المتهم هو حكم قائم بذاته، ولذلك يكون للنيابة حق الطعن عليه بالاستئناف إذا رأت وجها لذلك. وإذا استأنفت النيابة الحكم الصادر في المعارضة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الابتدائي الغيابي المعارض فيه، وذلك حتى لا يضار المعارض بمعارضته. إلا إذا كانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابي. فإذا كان الحكم الابتدائي الغيابي قد قضى بحبس المتهم لمدة شهر مع الشغل، ومع ذلك فلم تستأنف النيابة العامة هذا الحكم؛ وإنما استأنفت الحكم الصادر في معارضة المتهم والقاضي بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجاوز حد العقوبة التي قضى بها الحكم الابتدائي الغيابي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وشدد عقوبة الحبس بزيادة مدتها إلى سنة وأضاف إليها الغرامة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون([1]).

- تفويت النيابة استئناف الحكم الغيابي وتعديله في المعارضة يجيز لها الطعن بالنقض: إذا فوتت النيابة العامة على نفسها حق استئناف حكم محكمة أول درجة فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضي ويغلق أمامها طريق الطعن بالنقض؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر بناء على استئناف المتهم قد جاء مؤيداً لحكم محكمة أول درجة فيصدق القول بأن الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد اندمجا وكونا قضاء واحد، أما إذا ألغي الحكم الابتدائي في الاستئناف أو عدل فإن الحكم الصادر في الاستئناف يكون قضاءً جديداً منفصلا تماماً عن قضاء محكمة أول درجة. ويجوز للنيابة الطعن فيه بطريق النقض، بشرط ألا يترتب على ذلك تسوئ مركز المتهم طالما أنها لم تستأنف حكم محكمة أول درجة([2]).

([1]) نقض جلسة 28 إبريل 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 253.

([2]) فإذا كانت النيابة العامة وإن ارتضت الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتغريم المطعون ضده مائتي جنيه والمصادرة عن التهمة المسندة إليه بعدم استئنافها له ؛ إلا أنه لما كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت –في الاستئناف المرفوع من المتهم– بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المقرر قانونا فإن قضائها هذا يعد حكماً قائماً بذاته مستقلا عن ذلك الحكم الذي ارتضته النيابة العامة وبالتالي يكون طعنها فيه بطريق النقض جائزاً. نقض 28 إبريل 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 248.

- **استئناف الحكم فى الدعوى المدنية:** يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها، إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه للقاضى الجزئى نهائياً (المادة 403 إجراءات).

- **التقيد بالنصاب الانتهائى للمحكمة عند عدم استئناف المتهم:** يتقيد المدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فى الاستئناف بالنصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، وهذا يتوقف على مقدار التعويض الذى طالبوا به أمامها حتى ولو كان مؤقتاً([1]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان المدعى بالحق المدنى مثلاً قد طلب تعويضاً مؤقتاً قدره خمسة آلاف جنيه، وصدر حكم من محكمة الجنح برفض الدعوى المدنية، فإنه لا يستطيع أن يستأنف هذا الحكم لأنه قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية.

والعبرة بما طلبه الخصم، لا بما قضت به المحكمة. وهذه القاعدة تطبق على المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية؛ دون المتهم، والذى يخضع لقاعدة مغايرة: فاستئناف المتهم للحكم الصادر ضده بالتعويض يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالنصاب الانتهائى القاضى الجزئى، اذا كان مقصورا على الدعوى المدنية وحدها؛ أما إذا استأنف المتهم الحكم الصادر ضده فى الدعويين الجنائية والمدنية فلا يتقيد بنصاب معين. والعلة فى ذلك أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية فلا يجوز قبول الاستئناف بالنسبة لأحدهما دون الأخرى لما فى ذلك من تجزئة وكل ما يشترط فى هذه الحالة أن يكون استئنافه للحكم الجنائى جائزاً([2]).
فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم

([1]) نصت المادة 42 /1من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 على أنه "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه".

([2]) وقضت محكمة النقض بأنه لما كان البين من الأوراق انه ولئن كان استئناف الطاعن للحكم الصادر ضده بالتعويض جائزا على الرغم من عدم تجاوز التعويض المطالب به فى الدعوى الماثلة للنصاب النهائى للقاضى الجزئى وذلك لنظره مع استئنافه للشق الجنائى فى الحكم الصادر ضده بالإدانة ولتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية؛ إلا إن هذا لا يخوله حق الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الصادر ضده فى الدعوى المدنية لقلة النصاب وذلك لانفصالها عن الدعوى الجنائية التى قضى فيها بالبراءة فى هذه المرحلة من مراحل الدعوى ومن ثم فان الطعن بالنقض يكون غير جائز. نقض 26 إبريل 2004 الطعن رقم 6489 لسنة 65ق.

الصادر ضده من محكمة أول درجة في الدعوى الجنائية لرفعه عن حكم جائز استئنافه- وبعدم جواز استئناف المتهم لهذا الحكم في الدعوى المدنية على أساس أن مبلغ التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب النهائي للقاضي الجزئي، يكون معيباً([1]). ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز استئناف الحكم الذى يدخل فى النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى من المدعى المدنى تسرى حتى ولو شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، كما أنها تسري ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت([2]).

وإذا عدلت نصوص النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، فإن هذا التعديل يتصل بقاعدة إجرائية يجب تطبيقها بأثر فورى، ويترتب على ذلك غلق طريق الطعن بالاستئناف، ومن ثم النقض، حتى ولو لم يكن هذا التعديل سارياً وقت رفع الدعوى([3]). وإذا كان المبلغ المطالب به يقل عن النصاب الانتهائى؛ ولكن المتهم استأنف الحكم، وقضى فى الاستئناف بالبراءة، فإنه لا يجوز للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية برفض الدعوى المدنية، ذلك أنه بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية تكون الدعوى المدنية قد استقلت عن الجنائية. ويتقيد الطعن فيها بالقواعد المقررة من أنه إذا قل نصابها، كان الطعن فيها بالاستئناف، ومن ثم النقض غير جائز([4]). وتسرى القاعدة المتعلقة بعدم جواز الطعن إذا قل مبلغ التعويض المطالب به عن النصاب الانتهائى للمحكمة أيضاً على الحكم الصادر من محكمة الجنايات([5]).

- أثر الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية على سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى المدنية: من المقرر أن حق المدعي بالحقوق المدنية فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية هو حق مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم، فإذا رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن

([1]) نقض جلسة 12 فبراير 2005 الطعن رقم 2234 – لسنة 67 ق لم ينشر بعد .
([2]) نقض جلسة 25 مايو 1999 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50 ص 336.
([3]) نقض 14 مارس 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 327.
([4]) نقض جلسة 26 إبريل 2004 الطعن رقم 6489 – لسنة 65ق، لم ينشر بعد.
([5]) "لا يتصور أن يكون الحكم في الدعوى المدنية الصادرة من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون في ذات الوقت قابلاً لهذا الطعن لمجرد صدوره من محكمة الجنايات ورغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا". نقض جلسة 20 ديسمبر 2001 مجموعة أحكام النقض، س 52 ص 977.

تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وصحة نسبتها إلى المتهم لترتب على ذلك أثاره القانونية غير مقيدة بما قضت به محكمة أول درجة فى ذلك. ولا يمنعها من ذلك كون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي لأن الدعويين الجنائية والمدنية، وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد؛ إلا أن الموضوع في كل منهما يختلف عنه فى الأخرى. ولذلك لا يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي، وإلا لأدى ذلك لمصادرة حق الاستئناف المقرر للمدعي بالحقوق المدنية، وغل يد محكمة الجنح المستأنفة إذا كان المدعي بالحقوق المدنية هو المستأنف وحده[1].

- **استئناف الجرائم المرتبطة:** وفقاً للمادة **404** إجراءات فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فى حكم المادة 32 من قانون العقوبات، ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط .

- **الأحكام التمهيدية والصادرة بعدم الاختصاص:** لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية. ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام. ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى (المادة **405** إجراءات).

والعبرة فى تحديد ما إذا كان الطعن وارداً على الحكم أم على قرار أو أمر متعلق بالتحقيق أو بالإحالة، هى بحقيقة الواقع، لا بما تذكره عنه الجهة التى أصدرته ولا بما تصفه من أوصاف. فإذا طعن المتهم فى القرار الصادر من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها، فإن ما صدر من هذه المحكمة فى خصوص هذه الدعوى يكون حقيقته حكماً ولا يغير من طبيعته تلك ما وصفته المحكمة من أنه أمر، ومن ثم يجوز استئنافه[2]. والحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه والعبرة في

[1] نقض جلسة 8 أكتوبر 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 51 ص 595.
[2] نقض جلسة 12 مايو 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47 ص 619.

وصف الحكم بأنه تمهيدي أو قطعي هي بحقيقة ما قضى به، ولا مانع من أن بعض المقضي به يكون في الأسباب.

- **إجراءات الاستئناف:**

- **تقرير الاستئناف:** وفقاً للمادة **406** من قانون الإجراءات الجنائية فإن الاستئناف يرفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك بالنسبة للمتهم والنيابة العامة. غير أن الشارع أجاز كذلك للنائب العام والمحامى العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. ولا يغنى عن التقرير بالاستئناف رفعه بوسيلة أخرى: فلا يرفع بإبدائه شفاهة في الجلسة أو تقريره كتابة بغير الصورة التي نص عليها الشارع وإذا قام عضو النيابة بالتأشير على الرول أو على ملف القضية بعبارة "يستأنف"؛ فلا يعد ذلك كاف لاعتبار الاستئناف قائماً، لأن ذلك يخالف الشكل الذي أوجبه الشارع من وجوب حصوله بورقة رسمية أمام الكاتب المختص([1]). وإذا كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها في صدد إثبات بياناته ومن بينها تاريخ حصول التقرير به؛ إلا أنه متى كان قد أثبت بها تاريخ لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادي فإنه لا يعتد به إذ العبرة بالتاريخ الحقيقي الذي قرر فيه المحكوم عليه بالاستئناف. وتطبيقاً لذلك فإذا كان تقرير الاستئناف المرفوع من المتهم يحمل رقماً مسلسلاً يسبق الرقم الذي يحمله تقرير الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية الذي قضى بقبول استئنافه شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني، فإن المحكمة إذ قضت بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلاً بمقولة إن التقرير به حصل في تاريخ لاحق على الميعاد المقرر؛ في حين أن التقرير يحمل الرقم السابق مباشرة على تقرير الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية الذى أجرى فى الميعاد، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه لعدم تعرضه لتلك الواقعة وتحقيقها مع ما لها من أثر على شكل الاستئناف([2]).

- **الإجراءات التالية للتقرير بالاستئناف:** يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة التى حددت لنظره ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل، ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة، وتكلف

([1]) نقض جلسة 15 أكتوبر 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 1 ص 369.

([2]) نقض جلسة 4 مارس 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 144.

النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور(المادة 408 إجراءات). ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم، ويقدم فى مدة ثلاثين يوماً على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح. وإذا كان المتهم محبوساً، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية، وينظر الاستئناف على وجه السرعة(المادة 410 إجراءات).

- التقرير بالاستئناف إعلان بالجلسة المحددة به إذا نظر فيها:

يعد التقرير بالاستئناف إعلاناً بجلسة المحاكمة المحددة به، فالشارع أقام قرينة على علم المستأنف بالجلسة المحددة لنظر استئنافه من توقيعه أو توقيع وكيله على تقرير الاستئناف المشتمل على تحديد تلك الجلسة. غير أن ذلك مشروط بنظر الاستئناف بهذه الجلسة، فإن نظر بجلسة أخرى، فإنه يجب إعلان المستأنف بتاريخ نظرها؛ وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً([1]).

وبخلاف الخصم المقرر بالاستئناف، فإنه يلزم إعلان باقي الخصوم بجلسة الاستئناف، مثل المدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها؛ أما النيابة العامة فحضورها وجوبي ضمن تشكيل المحكمة، فلا يلزم إعلانها.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت مصلحة الجمارك خصماً في الدعوى فإنه يكون لها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن في الحكم الصادر فيها فإذا صدر الحكم المطعون فيه إذ صدر دون إعلان مصلحة الجمارك، فإنه يكون قد بني على بطلان فى إجراءات المحاكمة مما يعيبه([2]). وبأنه إذا صدر الحكم ضد المدعي بالحقوق المدنية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المدنية دون أن يعلن المدعي بالحقوق المدنية للحضور أمام المحكمة الاستئنافية وبدون سماع دفاعه فى الدعوى فإنه يكون قد بني على مخالفة إجراء من إجراءات المحاكمة [illegible] يبطله([3]).

- الاستئناف الفرعي: تنص المادة 409 إجراءات على أنه: "إذا استأنف أحد الخصوم فى مدة عشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة". ويقرر هذا

([1]) نقض 14 أكتوبر سنة 2002 الطعن رقم 17894 – لسنة 65 ق لم ينشر بعد

([2]) نقض جلسة 15 مايو 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ص 642.

([3]) نقض 17 إبريل سنة 2000، الطعن رقم 22334 لسنة 62 ق

النص الأخذ بفكرة الاستئناف الفرعي، وعلة ذلك أنه "قد يستأنف أحد الخصوم في نهاية العشرة أيام وبذلك يفاجئ خصمه الذي يكون قد امتنع عن الاستئناف إزاء سكوت خصمه عنه فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف إذا أراد حفظاً لمصلحته، فإذا استأنف المتهم الحكم الصادر عليه امتد الميعاد بالنسبة للنيابة والمدعي بالحقوق المدنية خمسة أيام أخرى. ولا يجوز الاستئناف الفرعي إلا إذا كان الاستئناف الأصلي مرفوعاً في ميعاد العشرة الأيام([1]). ولا يشترط لامتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلي في نهاية المدة المقررة للتقرير به ذلك؛ لأن ما نص عليه الشارع هو نص عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الأصلي قد تم في نهاية المدة أو في خلالها. فإذا استأنفت النيابة العامة الحكم المستأنف فرعياً في ميعاد الخمسة الأيام التالية للعشرة الأيام المحددة للاستئناف الأصلي والذي قرر فيه المتهم بالاستئناف، فإن الحكم بعدم قبول استئنافها شكلاً لأنها لم تقرر به إلا في اليوم الحادي عشر من تاريخ صدور الحكم المستأنف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون([2]). وامتداد ميعاد الاستئناف مقصور على المتهم والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية؛ أما المسئول عن الحقوق المدنية فليس من حقه أن يستأنف في الخمسة أيام التالية لانتهاء العشرة أيام المقررة قانوناً لاستئناف المتهم، إذ أن خصم المتهم هو النيابة والمدعي بالحقوق المدنية، وليس المسئول عن الحقوق المدنية الذي يسأل مع المتهم عن جبر الضرر، وأساس هذه المسئولية أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن مع التابع([3]). والاستئناف الفرعى لا يجوز إلا إذا كان الاستئناف الأصلى مرفوعاً فى ميعاد العشرة أيام، ولذلك فاستئناف أحد المتهمين فى الميعاد لا يخول متهماً آخر معه التقرير بالاستئناف فى الخمسة أيام التالية لانتهاء العشرة أيام المقررة قانوناً للاستئناف، إذ أن خصم المتهم هو النيابة والمدعى بالحقوق المدنية وليس المتهم الآخر الذى يسأل معه عن ارتكاب الحادث([4]).

([1]) المذكرة الإيضاحية للمادة 409 من قانون الإجراءات الجنائية.
([2]) نقض جلسة 19 إبريل 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16 ص 377.
([3]) نقض جلسة 15 يناير 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30 ص 97.
([4]) نقض جلسة 9 يناير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 51.

- **تقرير التلخيص:** وفقاً للمادة 1/411 إجراءات، يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير يوقع عليه منه، يشمل على ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت. وعلة هذا التقرير هو أنه يكفل الإلمام لهيئة المحكمة بما هو مدون فى أوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلي به الخصوم من أقوال، ويحقق هذا التقرير يسراً فى مراجعة الأوراق قبل إصدار الحكم. وإذا خلت محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية وكذا الحكم الاستئنافى مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص، فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها، ولذلك يكون باطلا([1]). ولم يوجب القانون كتابة التقرير بشكل خاص أو في ورقة معينة، ولذلك فإن تحريره بوجه ملف الدعوى لا يرتب البطلان([2]). كما أنه إذا شاب التقرير ثمة نقص أو خطأ، فلا يترتب على ذلك بطلان([3]). وإذا ثبت تلاوة تقرير التلخيص، فإن فقده بعد تلاوته لا يبطل الإجراءات([4]). وإذا أثبت فى محضر الجلسة تلاوة التقرير فلا يقبل من الخصم الادعاء بعدم تلاوته ما دام لم يسلك سبيل الطعن بالتزوير في محضر الجلسة المثبت به حصول التلاوة ([5]). وإذا لم يعترض الخصم على ما تضمنه تقرير التلخيص، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بقصوره لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ كان عليه إن رأى أن التقرير قد أغفل الإشارة إلى واقعة تهمه أن يوضحها في دفاعه([6]). ولا تلتزم سوى محكمة الجنح المستأنفة دون غيرها بتلاوة تقرير التلخيص، فإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الجنايات فلا تلتزم بوضع تقرير تلخيص أو تلاوته بالجلسة([7]).

- **نظر القضية بالجلسة بعد تلاوة تقرير التلخيص:** بعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء، تسمع

([1]) نقض جلسة 18 نوفمبر 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 938 ؛ نقض 17 إبريل 2005، الطعن رقم 8117 لسنة 66 ق لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 10 أكتوبر 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ، ص 1217.

([3]) نقض جلسة 25 مارس 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ، ص 479.

([4]) نقض جلسة 8 فبراير 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 ، ص 115.

([5]) نقض جلسة 2 مارس 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ، ص 159.

([6]) نقض جلسة 23 مارس 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 ص 206.

([7]) نقض 28 نوفمبر 2004 الطعن رقم 3715 – لسنة 65ق.

المحكمة أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها في استئنافه. ثم يتكلم بعد ذلك باقي الخصوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة 2/411 إجراءات).

- سقوط استئناف المتهم إذا لم يتقدم للتنفيذ في أول جلسة:

نصت المادة 412 إجراءات على أن: "يسقط الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة التي تنظر فيها الدعوى. ومع ذلك فللمحكمة عند نظر الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتاً أو الإفراج عن المحكوم عليه بكفالة أو بغيرها، وذلك إلى حين الفصل في الاستئناف". وعلة تقرير الشارع لسقوط الاستئناف في هذه الحالة هو منع إساءة استعمال حق الاستئناف واحترام الحكم الواجب النفاذ، وهو جزاء إجرائي يؤدي إلى حرمان المتهم من حقه في مباشرة الطعن بالاستئناف الذي كان قد توافر له منذ صدور الحكم المستأنف. كما أنه جزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون نظر منها إلى أمر الاستئناف من حيث الشكل([1]).

ولم يوجب الشارع أن يكون التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة فلا يسقط استئناف المتهم إذا كان قد تقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته في يوم الجلسة ما دام التنفيذ عليه كان قد أصبح أمراً واقعاً قبل نظر الاستئناف([2]). فلا يشترط في تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيداً لإيداع المتهم السجن؛ بل يكفي أن يكون المتهم قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما إذا كانت هذه السلطة قد اتخذت قبله إجراء التنفيذ قبل الجلسة أو بعدها([3]). ولا يشترط للتقدم للتنفيذ أن يقوم المتهم بسداد الكفالة التي حددها حكم أول درجة لوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضي بها، فيكفي مجرد مثوله بجلسة المحاكمة، حتى ولو لم يقم بسداد هذه الكفالة([4]). أما إذا كان المتهم قد قام بسداد الكفالة فلا يجب في هذه الحالة تقدمه للتنفيذ، لأن الحكم لم يعد في هذه الحالة واجب التنفيذ، ولا يجوز للمحكمة الحكم بسقوط الاستئناف في هذه

([1]) نقض جلسة 27 نوفمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 ، ص 1084.
([2]) نقض جلسة 19 يناير 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 272.
([3]) نقض جلسة 25 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35 ، ص 958.
([4]) نقض أول يناير 2003 الطعن رقم 11134 لسنة 63 ق لم ينشر بعد.

الحالة([1]). والتقدم للتنفيذ مقصور على العقوبة المقيدة للحرية، فلا يعد عدم سداد المتهم للغرامة التى قضى بها حكم أول درجة مسقطاً لاستئنافه([2]).

وإذا تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر فيها استئنافه فلا يجوز فى هذه الحالة الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة سابقة، ما دامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه فى تلك الجلسة، وهى إذا أجلت نظر الاستئناف لجلسة أخرى فإن هذه الجلسة الأخيرة تكون هى وحدها التى يصح مساءلته عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ قبلها([3]).

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية غيابياً بسقوط الحق فى الاستئناف، ثم عارض المتهم، ولم يبد عذراً لتغيبه فقضت المحكمة بإلغاء الحكم الاستئنافى الغيابى، ونظرت الاستئناف موضوعاً، فإنه يجب عليها أن تورد الأسباب التى دعتها إلى إلغاء هذا الحكم، وإلا كان حكمها باطلاً([4]).

- **نظر الدعوى بجلسات الاستئناف:** تنص المادة **413** إجراءات على أن "تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص أخر فى إجراءات التحقيق . ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك". والقاعدة التى قررها الشارع فى المادة **411** إجراءات هى أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقاً وإنما تحكم على مقتضى الأوراق؛ غير أن حقها في

([1]) قضت محكمة النقض بأنه "لما كانت البداهة القانونية تقضي بأن ما اشترطته المادة **412** إجراءات لقبول الاستئناف من تقدم المستأنف لتنفيذ الحكم عليه قبل الجلسة، لا يكون إلا عندما يكون ذلك التنفيذ واجباً عليه قانوناً، وهو ما لا يتحقق فى حالة قيام المستأنف بدفع الكفالة المقررة فى الحكم الابتدائي– مادام المحكوم عليه قد استأنف الحكم– مما مقتضاه أن المحكمة الاستئنافية يتعين عليها أن تنظر أول ما تنظر وقبل الحكم بسقوط الاستئناف فيما إذا كان النفاذ واجباً، ومادام غير واجب فإنه يتعين عليها أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى. لما كان ذلك يبين .. الطاعن سدد الكفالة المقررة بالحكم الابتدائى قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف، وأنه استأنف ذلك الحكم فى الميعاد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. نقض **29** يناير **1996** مجموعة أحكام النقض، س **47** ص **141**.

([2]) نقض جلسة **13** إبريل **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49** ص **545**.

([3]) نقض جلسة **13** أكتوبر **1988** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **39** ص **905**.

([4]) نقض **2** نوفمبر **2003** الطعن رقم **6487** – لسنة **67**ق

ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع، فالمادة 413 سالفة الذكر توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق. وعليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها([1]). فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية مصادرة حق الدفاع، لأن الأصل المقرر فى المادة 389 إجراءات هو "أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكناً"؛ وإنما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماع شهادته أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى أفترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً. ومصادرة المحكمة الاستئنافية لدفاع المتهم فيما تمسك به من سماع شاهد الإثبات لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع فى أصول المحاكمات الجنائية([2]).

- **نطاق القضية فى الاستئناف:** يرمى الاستئناف إلى تحقيق مبدأ التقاضى على درجتين، وإلى نظر نفس القضية أمام محكمة أول درجة مرة ثانية. وهذا النظر يمكن تصوره بطريقتين: الأولى أن تعتبر القضية أمام الاستئناف بمثابة إعادة لقضية أول درجة، فلا تتناول سوى المسائل التى بحثت فى هذه القضية، وعلى ذلك لا يجوز أن تبدى لأول مرة أمام الاستئناف أوجه دفاع أو دفوع جديدة، كما لا يجوز التمسك بأدلة إثبات لم تطرح أمام محكمة أول درجة.

وميزة هذه الطريقة أنها تتفق مع مبدأ حسن النية الذى يوجب على الخصم إبداء ما لديه من طلبات ودفوع ودفاع وأدلة إثبات، فلا يفاجئ بها الطرف الآخر لأول مرة فى الاستئناف كما أنها تتفق مع اعتبار أن الاستئناف يعنى تجريحاً لحكم قاضى أول درجة، فلا يمكن محاسبة هذا القاضى على حكمه، إلا باعتبار ما كان أمامه من دفوع وأدلة، وهذه الطريقة لا تستقيم مع خطة الشارع.

أما الطريقة الثانية، فإنها تعتبر القضية فى مرحلة الاستئناف، وإن تناولت نفس الطلبات التى طرحت أمام محكمة أول درجة، إلا أنها تعتبر فى الوقت ذاته مرحلة

([1]) نقض جلسة 3 يناير 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 ص 25.
([2]) نقض جلسة 31 يناير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 42 ص 217.

جديدة يستطيع الخصوم فيها فى حدود الطلبات التى قدموها أمام أول درجة التمسك بأوجه دفاع وأدلة إثبات جديدة. وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة، فتكون للمحكمة السلطة الكاملة التى كانت لمحكمة أول درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم أمام أول درجة، إلا ما سقط منها، ولهذا يمكن بسبب مادة التحقيق التى تعرض على المحكمة الاستئنافية لأول مرة أن يختلف حكم ثانى درجة عن حكم أول درجة، دون أن يعنى هذا أن الأخير قد أخطأ على أى نحو. فالمحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد على أساس ما عرض على محكمة أول درجة، وما لم يعرض عليها([1]). ويعبر عن هذه الفكرة أن القضية تنتقل إلى المحكمة الاستئنافية أو أن الاستئناف له أثر ناقل وهذه هى الفكرة التى يأخذ بها القانون.

- التقيد بالوقائع التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى:

الأصل أن يترتب على الاستئناف طرح الدعوى فى ذات نطاقها الذى كان لها أمام محكمة الدرجة الأولى. ويعنى ذلك اتساع فى نطاق سلطة المحكمة الاستئنافية، فكل ما كانت محكمة أول درجة تستطيع أن تعرض له، تستطيع المحكمة الاستئنافية كذلك أن تفحصه، وأن تقول كلمتها فيه، ولكن هذا الأصل يضع فى الوقت ذاته قيداً على سلطة المحكمة الاستئنافية، فكل ما لا تستطيع محكمة أول درجة أن تعرض له، لا تستطيع المحكمة الاستئنافية كذلك أن تفحصه([2]).

- التقيد بالواقعة محل الاتهام- القاعدة العامة:

إن حكم أول درجة المطعون فيه لابد أن يكون مرتبطاً بالتهمة التى رفعت بها الدعوى، وتتحدد هذه التهمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى فى المادة 307 إجراءات والتى تنص على أنه: "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور([3]). وهناك فرق بين التقيد بالواقعة وبين التقيد بوصف الاتهام: فإذا كانت المحكمة الجنائية تتقيد بالواقعة المادية المرفوعة بها الدعوى؛ فإنها لا تتقيد بوصف الاتهام، وإنما من حقها تعديل التهمة، دون أن يكون من حقها إضافة واقعة جديدة للمتهم.

([1]) الدكتور فتحى والى، رقم 354، ص 796-797.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1243، ص 1072.

([3]) انظر بصفة عامة فى الموضوع: الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضى: قاعدة تقيد المحكمة بالاتهام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1973 ص 211 وما بعدها.

- **وجوب مراجعة الواقعة كما وردت بوثيقة الاتهام:**
أوجب الشارع بصفة عامة تحديد الوقائع المنسوبة للمتهم فى وثيقة الاتهام، وهذه الوثيقة هي أمر الإحالة فى الجنايات وورقة التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات. وهذه المراجعة تهدف إلى تحقيق أمرين: الأول هو إعلان المتهم بموضوع اتهام النيابة العامة حتى يتمكن من إعداد دفاعه. والثانى هو أن المحكمة تتقيد بالوقائع التى تملك تحقيقها للفصل فيها باعتبارها مكونة لموضوع الخصومة الجنائية الصادر الحكم([1]). وإذا جاوزت محكمة أول درجة هذا القيد يجب على المحكمة الاستئنافية أن تردها. ومن هنا تبدو أهمية مراجعة وثيقة الاتهام لتحديد الواقعة، فلا يكتفى فقط بمراجعة منطوق الحكم، إذ قد تفصل محكمة أول درجة فيما لم يعرض عليه أو لا تفصل فيما عرض عليها.

- **الفصل فيما لم يرد فى وثيقة الاتهام يرتب بطلان الحكم:**
يترتب على الفصل فى واقعة لم ترد فى وثيقة الاتهام بطلان هذا الحكم. وأساس هذا البطلان أن محكمة أول درجة تكون قد أضفت على نفسها صفة الاتهام الثابتة للنيابة العامة، كما أنه تكون قد فصلت فى غير ما طلبه الخصوم. ذلك أن الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم وكذلك الالتزام بطلبات الخصم رافع الدعوى هو من القواعد المتعلقة بالنظام العام لتعلق ذلك بتنظيم ولاية الحكم فى الدعوى، ضماناً لتحقيق عدالة جنائية صحيحة. وتلتزم محكمة أول درجة بهذه القاعدة حتى ولو كانت الوقائع الجديدة ظاهرة وواضحة من الأوراق، ولم تسع إليها المحكمة وإنما ظهرت أثناء المرافعة أو من التحقيقات التى أجرتها المحكمة بصدد الواقعة الأصلية المرفوعة عنها الدعوى([2]). كما لا يحول دون تقيد المحكمة بالواقعة أن تنبه المتهم إلى التعديل الذى تحدثه بإسناد واقعة جديدة إلى المتهم، كما لا يشفع لها أن يكون المتهم قد ترافع على أساس هذا التعديل؛ لأن المسألة تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة، وبدون هذه الإجراءات، فإن المحكمة لا تتصل بها.

- **التقيد بما ورد بتقرير الاستئناف:** قدمنا أن وسيلة رفع الاستئناف هى أنه يتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف. وهذا التقرير هو الذى يرسم حدود الدعوى ونطاقها أمام المحكمة الاستئنافية، وهو المرجع فى

([1]) الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، ص 871.
([2]) الدكتور مأمون سلامة: ص 872.

التعرف على ماهية الحكم محل الاستئناف الذى تتصل محكمة ثانى درجة به وتعيد النظر فى موضوع دعواه. وتتقيد محكمة ثانى درجة بما جاء فى تقرير الاستئناف، فإذا تعدته تكون قد فصلت فيما لم يطلب منها، ويكون قضائها باطلاً([1]).

- **الحكم الصادر فى الاستئناف:** نصت المادة 417 إجراءات على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة. أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف، ويجوز لها، إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه، أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات".

- **عدم إجماع الآراء عند التشديد أو إلغاء حكم البراءة يبطل الحكم:** إذا أُلغى حكم البراءة بناء على استئناف النيابة وكان هذا الحكم غيابياً، فإنه يجب أن يكون بإجماع آراء أعضاء هيئة المحكمة التى أصدرته، فإن لم يكن قد صدر بالإجماع، فإنه يكون فى هذه الحالة باطلاً. وإذا عارض المتهم معارضة استئنافية فيه، كان على المحكمة أن تقضى بإلغاء الحكم المعارض فيه وتأييد حكم أول درجة الصادر بالبراءة، ذلك أن إجماع الآراء هو شرط لصحة كل من الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بناء على استئناف النيابة، وكذلك صحة الحكم الصادر فى معارضة المتهم، ومن ثم لا يكون أمام المحكمة الاستئنافية وهو تقضى فى المعارضة إلا أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف مادام الحكم الغيابى لم يصدر بالإجماع([2]).

- **وجوب إجماع الآراء عند رفض الدعوى المدنية:** إذا صدر الحكم الاستئنافى بإلغاء حكم أول درجة والقضاء مجدداً برفض الدعوى المدنية، فيجب أن يكون هذا الحكم بإجماع الآراء أيضاً. ويلحق بذلك أيضاً الحالة التى لا يذكر الحكم فيها أنه صدر بإجماع آراء القضاة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه تسري قاعدة وجوب إجماع آراء القضاة على استئناف المدعي بالحقوق المدنية الحكم الصادر برفض دعواه بناء على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة، سواء استأنفته النيابة العامة أو لم تستأنفه، وأنه متى كان الحكم الابتدائي قد قضى ببراءة المتهم وبرفض

([1]) نقض جلسة 13 إبريل 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ، ص 458.
([2]) نقض 26 فبراير 2003، الطعن رقم 29552 لسنة 63 ق.

الدعوى المدنية المرفوعة عليه من المدعي بالحقوق المدنية لعدم ثبوت الواقعة، فإنه لا يجوز إلغاء هذا الحكم الصادر في الدعوى المدنية والقضاء فيها استئنافياً بالتعويض إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، كما هو الشأن في الدعوى الجنائية، نظراً لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية من جهة، ولارتباط الحكم بالتعويض بثبوت الواقعة الجنائية من جهة أخرى. إذ أن اشتراط الإجماع لإلغاء الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية هو من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في التعويض، وشأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر بإلغاء الحكم القاضي بالبراءة أو تشديد العقوبة المحكوم بها، لأنه من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في العقاب([1]).

- **حدود تطبيق قاعدة إجماع الآراء:** إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية واجب عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة؛ غير أن ذلك مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة في تقدير الوقائع والأدلة، وأن تكون هذه الوقائع والأدلة كافية في تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة التناسب بين هذه المسئولية ومقدار العقوبة، وقد راعى الشارع بذلك مصلحة المتهم. أما إذا استأنفت النيابة العامة حكم محكمة أول درجة لنزوله عن الحد الأدنى للعقوبة، فإن القضاء فى الاستئناف بتطبيق هذا الحد الأدنى لا يلزم فيه إجماع، لأنه لا خلاف فيه أو تقدير لوقائع أو أدلة أو قانون؛ بل هو مجرد إعمال حكم القانون فى تطبيق الحد الأدنى الذى نص عليه الشارع ([2]).

- **عدم جواز تسوئ مركز المتهم إذا سقط استئناف النيابة لتعديل الحكم الغيابى فى المعارضة أمام أول درجة:**

القاعدة هى أن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يسقط إذا ألغى هذا الحكم أو عدل في المعارضة، لأنه بإلغاء الحكم الغيابي أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين بل يعتبر الحكم الأخير وكأنه–

([1]) نقض جلسة 21 أكتوبر 2001 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 52 ص 764.

([2]) "لما كانت المادة 157 من القانون رقم 116 لسنة 1983 قد جعلت الحد الأدنى لعقوبة الحبس في جريمة إقامة مصانع أو قمائن طوب في الأرض الزراعية هي ستة أشهر وكان حكم محكمة أول درجة قد نزل بتلك العقوبة عن الحد الأدنى، فاستأنفت النيابة هذا الخطأ للحكم في تطبيق القانون وقضي الحكم الاستئنافي الغيابي المعارض فيه بجعل عقوبة الحبس ستة أشهر، فانه يكون قائماً على النظر في استواء حكم القانون، وهو ما لا يقتضي صدور الحكم في المعارضة الاستئنافية بإجماع أراء قضاة المحكمة، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه عدم النص على صدوره بإجماع الآراء". نقض 5 ديسمبر 2004 الطعن رقم 17875 لسنة 65 ق.

وحده- الصادر في الدعوى والذي يصح أن قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف، فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بقبول استئناف النيابة للحكم الابتدائي الغيابي شكلاً، على الرغم من تعديله في المعارضة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويجب القضاء بسقوط استئناف النيابة. ولا يكون فى هذه الحالة المعروض سوى استئناف المتهم، وتلتزم المحكمة الاستئنافية بعدم تسوئ مركزه. فإذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة باعتبار أن الواقعة جناية على الرغم من أن المتهم أصبح-بعد أن سقط استئناف النيابة- هو المستأنف الوحيد في الدعوى فإنها تكون أخطأت فى تطبيق القانون([1]).

- أثر استئناف النيابة على قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه: من المقرر أنه إذا استأنفت النيابة العامة حكم أول درجة، فإن استئنافها يجيز تشديد العقوبة على المتهم حتى.ولو كان قد استأنف الحكم. أما إذا كان المتهم هو المستأنف وحده، فلا يجوز فى هذه الحالة للمحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة. فالقاعدة أن استئناف أى طرف من أطراف الدعوى يعيد طرح النزاع لمصلحته هو وحده، عدا استئناف النيابة العامة فإنه ينقل النزاع كله فيما يتعلق بالدعوى الجنائية لمصلحة طرفيها. فاستئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها لحالتها الأصلية ويجعل المحكمة الاستئنافية فى حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغ التقدير الذى تراه فتبرئ المتهم أو تدينه وتنزل بالعقوبة لحدها الأدنى أو ترفعها إلى حدها الأقصى دون أن تكون ملزمة إن هى شددت العقوبة بإيراد أسباب هذا التشديد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استأنف المتهم الحكم الصادر من محكمة أول درجة، كما استأنفت النيابة العامة هذا الحكم أيضاً، فإنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لأن الواقعة جناية([2]).

- إذا كان المتهم هو المستأنف وحده فلا يضار باستئنافه:

وفقاً للمادة 3/417 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف". فإذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم لارتكابه جريمة

([1]) نقض 12 سبتمبر 2005 الطعن رقم 19772 – لسنة 67ق.

([2]) نقض جلسة 3 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 790.

سرقة، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا إلى ما قالته من أن سوابق المتهم المدونة بتذكرته تجعله عائداً، فإن ما قضت به المحكمة يكون مخالفاً لنص المادة 3/417 سالفة الذكر([1]). وإذا قضت محكمة أول درجة على متهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل عن كل تهمة من التهمتين المسندتين إليه، فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم فرأت المحكمة الاستئنافية أن هاتين التهمتين مرتبطتان وطبقت المادة 32 عقوبات، فإنه يتعين عليها ألا تقضى عليه إلا بإحدى العقوبتين المقضي بهما ابتدائياً، لا أن تضم هاتين العقوبتين وتجعل من مجموعهما عقوبة واحدة توقعها على المتهم([2]). وإذا طعنت النيابة والمتهم فى حكم أول درجة، ولم يحضر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية فقضت غيابياً بناء على استئناف النيابة بإلغاء البراءة المقضى بها أو بتشديد العقوبة، غير أن حكمها كان باطلاً لعدم صدوره بإجماع الآراء، فإنه إذا طعن المتهم بطريق المعارضة الاستئنافية فى هذا الحكم، فإن المحكمة تلتزم بإلغاء الحكم الاستئنافى الغيابي وعليها أن تقتصر فقط على تأييد حكم محكمة أول درجة تطبيقاً لقاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه([3]).

- واجب المحكمة الاستئنافية فى حالة وجود بطلان أو عدم اختصاص أو دفع فرعي:

نصت المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً فى الإجراءات أو فى الحكم، تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى. أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها". ومن المقرر أنه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر موضوع الدعوى قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى، لأن في هذا التصدي حرمان

([1]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 178.
([2]) نقض جلسة 21 يناير 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ص 414.
([3]) نقض جلسة 17 مايو 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5 ، ص 645.

للمتهم من إحدى درجتى التقاضى، وينطوى فى الوقت ذاته على الإخلال بالحق فى الدفاع. فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية، فاستأنفت النيابة والمتهم هذا الحكم، ثم رأت المحكمة الاستئنافية أن الواقعة جنحة، فيجب أن يقتصر حكمها على إلغاء الحكم الابتدائي مع إعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل في موضوعها([1]).

غير أنه متى كانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل في الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها– بالحكم الصادر في موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في معارضة المتهم، وذلك على الرغم من سابقة فصلها في موضوعها([2]). وقضى بأنه لما كانت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت تحرير الحكم بأسبابه والتوقيع عليه من القاضي الذي أصدره، ورتبت ببطلان الحكم إذا حصل مانع للقاضي ولم يكن قد كتب الأسباب بخطه أو إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع، ما لم يكن صادراً بالبراءة، فإن قول المتهم بانعدام الحكم الابتدائي لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره وخطأ محكمة ثاني درجة في التصدي للموضوع لما ينطوي عليه ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على المتهم، يكون غير سديد، وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت حين نظرت موضوع الدعوى وقضت فيها([3]).

([1]) نقض جلسة أول مارس 1937 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، ص 53 .

([2]) نقض جلسة 4 فبراير 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14 ص 64.

([3]) نقض جلسة 4 مارس 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24 ص 279.

وإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت في الاستئناف المرفوع إليها من المطعون ضده "المدعي بالحقوق المدنية". عن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة استنادا إلى قضائها بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق القانوني، وتصدت لموضوع الدعوى المدنية وفصلت فيه فصلاً مبتدأ بإلزام الطاعن التعويض، مع أنه كان من المتعين عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت إحدى درجتي التقاضي على المتهم، وذلك طبقاً لنص المادة 2/419 من قانون الإجراءات الجنائية، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع الدعوى المدنية. نقض جلسة 2 فبراير 1976 مجموعة أحكام النقض، س 27 ص 152.

فهرس

مقدمة

المبحث الثاني

القواعد التي تحكم عمل النيابة العامة

1- التبعية التدريجية

2- الوحدة

3- الاستقلال

المبحث الثانى

الإذن

1- الحصانة البرلمانية

2-الحصانة القضائية

المبحث الثالث

الطلب

الفصل الثاني
الادعاء المباشر

الفصل الثالث
تحريك الدعوى الجنائية من القضاء

المبحث الأول
التصدى
§ 1- مدلول التصدى وعلته

الفصل الثانى

اختصاص مأمور الضبط القضائى بالتحقيق الابتدائى

المبحث الأول

التلبس بالجريمة

المطلب الأول:

حالات التلبس وشروطها

1- حالات التلبس

2- شروط صحة التلبس

(أولاً) الشروط المتعلقة بمعاينة مأمور الضبط لحالة التلبس

(ثانياً) الشروط المتعلقة بمشروعية معاينة حالة التلبس

المطلب الثانى

آثار التلبس

<u>أولاً- القبض</u>

الفصل الثانى

ندب مأمور الضبط القضائى للتحقيق الابتدائى

الباب الثانى

التحقيق الابتدائى

الفصل الأول

المبادئ الأساسية فى التحقيق الابتدائى

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات فى الدعوى الجنائية وحدود تطبيقه فى القانون المصرى

المبحث الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

المبحث الثالث

القواعد المشتركة فى التحقيق الابتدائى

الفصل الثانى

إجراءات جمع الأدلة

المبحث الأول

الانتقال والمعاينة

المبحث الرابع

ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات

المبحث الخامس

شهادة الشهود

المبحث السادس

الاستجواب

المبحث الثالث
الإفراج المؤقت عن المتهم

المبحث الرابع
الطعن فى أوامر الإفراج أو الحبس الاحتياطى

المبحث الخامس
المنع من التصرف والإجراءات التحفظية

الباب الثالث
التصرف فى الأوراق

الفصل الأول
الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه

المبحث الأول
التمييز بين الأمرين وأسباب صدورهما

المبحث الثانى
القواعد الخاصة بأمر الحفظ

المبحث الثالث
القواعد الخاصة بالأمر بألا وجه

الفصل الثانى

الإحالة إلى المحكمة

المبحث الأول

قضاء الإحالة بين الإبقاء والإلغاء

المبحث الثانى

القواعد العامة للإحالة

المبحث الثالث

ضوابط ملاءمة رفع الدعوى الجنائية

المبحث الرابع

القواعد الخاصة للإحالة

§ - إنهاء التحقيق الابتدائى

المبحث الثانى
المحاكم العسكرية

المبحث الثالث
المحاكم الاقتصادية

المبحث الرابع
التحقيق ومحاكمة رئيس الجمهورية

الفصل الثانى
الاستئناف

(رقم الإيداع : ٢٠١٤/٢٠٢٠١)

(مطبعة أكتوبر الهندسية
تليفاكس: ٠٢/٣٨٣١٥٠٤٧ موبايل: ٠١٢٢٢٦٩٧٣٦٠)

